

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXVIII

primo trimestre 2013

N. 1

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

INTERVENTI

- GIOVAN BATTISTA VERDERAME – Linee rosse e spazi di mezzo: frontiere ideologiche contro dialogo3
UMBERTO LEANZA – Les problèmes spécifiques concernant les lieux ou sites sacrés9

ARTICOLI E SAGGI

- ROBERTO PANIZZA – Deindustrializzazione, finanza e crisi. Il rilancio del manifatturiero e il ruolo dell'Italia19
GIOVANNI CELLAMARE – Le attività di mantenimento della pace nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali (I parte)51
MARCO CITELLI – Questioni di diritto e organizzazione internazionale ai tempi di Fukushima: norme e meccanismi in caso di incidente nucleare77

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

- La protezione dei minori di età nella prassi della Corte interamericana dei diritti dell'uomo – *Sabrina Vannuccini*109

OSSERVATORIO EUROPEO

- An EU Seat at the Security Council: Reflections on Formal and Informal Models of EU Participation at the United Nations – *Cristina Contartese*135

NOTE E COMMENTI

- La sentenza *Di Sarno e altri c. Italia*: un ulteriore passo avanti della Corte di Strasburgo nell'affermazione di obblighi di protezione dell'ambiente – *Maria Ferrara*161

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea Generale (66^a sessione ordinaria, 2011), p. 179

QUESTIONI ECONOMICHE E FINANZIARIE

1. Premessa, p. 179; 2. Le misure adottate dal FMI per contrastare la crisi: il ruolo nella nuova *governance* mondiale (cenni) e l'attività di sorveglianza, p. 179; 2.1. Le risorse del FMI, le attività di prestito e le riforme riguardanti i meccanismi di rappresentanza e la *governance*, p. 181; 3. Il gruppo

della Banca Mondiale: misure per contrastare la crisi e riforme dei meccanismi di rappresentanza, p. 182; 4. L'attività dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in materia economica e finanziaria, p. 182; 4.1. Breve ricostruzione delle coordinate di base dell'azione dell'Assemblea Generale nella 66a sessione e degli orientamenti fondamentali in materia economica e finanziaria, p. 183; 4.2. La risoluzione sul ruolo delle Nazioni Unite nella *governance* globale, p. 184; 4.3. Sistema finanziario internazionale e sviluppo, p. 185; 4.4. Finanziamento allo sviluppo, p. 186; 4.5. Sostenibilità del debito estero e sviluppo, p. 188; 4.6. Commercio internazionale e sviluppo, p. 189; 4.7. Attività in favore delle diverse categorie di Paesi in via di sviluppo, p. 191; 5. Conclusioni, p. 191.

Roberto Cisotta

Consiglio di Sicurezza (luglio-dicembre 2011), p. 193

1. Considerazioni introduttive, p. 193; 2. Questioni procedurali e relative al funzionamento dei Tribunali Penali Internazionali, p. 194; 3. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 195; 4. Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del Capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui, p. 196; 5. La situazione in Sudan. Conclusione della Missione delle Nazioni Unite in Sudan (UNMIS) e creazione della Missione delle Nazioni Unite nella Repubblica del Sudan del Sud (UNMISS), p. 197; 6. L'ONU in difesa dei più piccoli: finalmente un documento ufficiale contro l'impiego dei bambini-soldato, p. 198; 7. La risoluzione 2009 che riduce l'embargo di armi contro Tripoli. La creazione della UNMSIL, p. 198; 8. Nuove misure per combattere la pirateria: l'istituzione di tribunali speciali somali. Rinnovo delle autorizzazioni di cui al paragrafo 10 della risoluzione 1846 (2008) e al paragrafo 6 della risoluzione 1851 (2008), p. 199; 9. La situazione in Libia. Cessazione delle misure sanzionatorie e deferimento della questione libica al Tribunale Penale Internazionale, p. 202.

Antonio Converti

RECENSIONI205

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

Ac. Jur. Hun. – Acta Juridica Hungarica; *Aff. Est.* – Affari Esteri; *Asian LJ* – Asian Law Journal; *Cambridge RIA* – Cambridge Review of International Affairs; *Cambridge YELS* – Cambridge Yearbook of European Legal Studies; *CMLR* – Common Market Law Review; *Croatian YELP* – Croatian Yearbook of European Law and Policy; *CYIL* – The Canadian Yearbook of International Law; *Denver JILP* – Denver Journal of International Law and Policy; *Dir. Comm. Int.* – Diritto del Commercio Internazionale; *Dir. Un. Eur.* – Il Diritto dell'Unione Europea; *Ec. ital.* – Economia italiana; *EJIL* – The European Journal of International Law; *Enc. Dir.* – Enciclopedia del Diritto; *Est. constit.* – Estudios constitucionales; *Florida JIL* – Florida Journal of International Law; *Finnish YIL* – Finnish Yearbook of International Law; *Fordham ELR* – Fordham Environmental Law Review; *Foro it.* – Foro italiano; *Georgetown Int. Env. L Rev.* – The Georgetown International Environmental Law Review; *Göttingen JIL* – Göttingen Journal of International Law; *GR2P* – Global Responsibility to Protect; *ILM* – International Legal Materials; *Int. Jou. Nucl. L* – International Journal of Nuclear Law; *Int. Jou. WP* – International Journal on World Peace; *Int. Pk.* – International Peace-keeping; The Yearbook of International Peace Operations; *Int. Spect.* – The International Spectator; *IO* – International Organization; *IOLR* – International Organizations Law Review; *IRRC* – International Review of the Red Cross; *JCMS* – Journal of Common Market Studies; *Jou. Conf. Sec. L* – Journal of Conflict and Security Law; *Leg. Iss. Eur. Int.* – Legal Issues of European Integration; *Max Planck YUNL* – Max Planck Yearbook of United Nations Law; *Nucl. L Bull.* – Nuclear Law Bulletin; *New York LJ* – New York Law Journal; *Netherlands LR* – Netherlands Law Review; *NILR* – Netherlands International Law Review; *RDI* – Rivista di Diritto Internazionale; *Rec. des Cours* – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; *Rev. Inst. Interam. Der. Hum* – Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.* – Revue de science criminelle et de droit pénal comparé; *Rev. trim. dr. eur.* – Revue trimestrielle de droit européen; *St. Int. Eur.* – Studi sull'Integrazione Europea; *Yale JIL* – Yale Journal of International Law; *Yearbook ILC* – Yearbook of International Law Commission.

INTERVENTI

LINEE ROSSE E SPAZI DI MEZZO: FRONTIERE IDEOLOGICHE CONTRO DIALOGO

GIOVAN BATTISTA VERDERAME

È stato autorevolmente notato¹ che nell'affermazione del Presidente egiziano Morsi durante la sua recente visita in Italia secondo la quale, in tema di rapporti con l'Islam, – in quei giorni resi nuovamente incandescenti dalle reazioni allo sciagurato film diffuso non si sa come e perché in America – esiste una sola “linea rossa”, e cioè il rispetto del Profeta e dei sacri principi dell'Islam da parte dell'Occidente, sembra esserci una sorta di offerta di reciprocità. Come dire noi tracciamo il nostro confine, voi tracciate il vostro e poi ragioniamo nello spazio così delineato.

Osservazione stimolante. Peccato che la linea rossa del Presidente Morsi rinvii, nel caso specifico riguardo al quale è stata evocata, ad una frontiera simmetrica che difficilmente l'Occidente potrebbe superare: quella della libertà di espressione. Le due linee, quindi, invece che delimitare un terreno, si sovrappongono, e di conseguenza azzerano gli spazi intermedi. Il problema allora non è tanto quello di fissare linee invalicabili, ma di cercare di allargare il più possibile il terreno di mezzo.

Non frontiere – che in questa materia diventano facilmente trincee – quindi, ma spazio.

Significa questo che l'Occidente deve essere disposto a transigere sui principi fondamentali che connotano i suoi modelli culturali ed i suoi paradigmi di convivenza civile?

In questi termini, il problema è malposto. Basta leggere alcuni documenti dei Paesi islamici sul tema dei diritti dell'uomo per misura-

¹ PURI PURINI, *Principi solidi per dialogare con l'Islam*, in *Corriere della Sera*, 5 ottobre 2012.

re la distanza che su molti punti separano ancora questi Paesi dalle posizioni occidentali.

Ricondotta alla sua essenza, la questione culturale tra l'Occidente e il mondo islamico ruota intorno alla contrapposizione tra la concezione della universalità dei diritti dell'uomo quale si è andata affermando nel nostro emisfero e quella della derivazione dei diritti dalla dimensione identitaria e religiosa che connota l'Islam. Contrapposizione non di poco conto che, se presa nei suoi contenuti ideologici e di principio, renderebbe radicalmente impossibile il confronto.

Quella indicata dal Presidente Morsi è nei fatti una linea rossa che delimita un territorio vastissimo, nel quale le sovrapposizioni con gli schemi occidentali lasciano pochissimi margini di manovra al confronto costruttivo e nel quale i confini si intersecano riempiendo virtualmente tutti gli spazi.

L'errore – se di errori si può parlare in una materia così inafferrabile e variegata come quella del rapporto tra culture diverse – è di porsi nell'ottica delle linee rosse, che si traducono inevitabilmente in frontiere e, quindi, in potenziali trincee. E sulle trincee non c'è dialogo possibile.

Come uscirne? Forse un processo per approssimazioni successive potrà aiutare. Prendiamo ad esempio un aspetto specifico di una delle "linee rosse" dell'Occidente che catalizza le sensibilità di molta parte delle nostre opinioni pubbliche. Perché – ci si chiede spesso – accettare che vengano costruite moschee nelle nostre città quando in tanti Paesi islamici i cristiani sono perseguitati? Avrei due risposte.

Innanzitutto perché se non lo facessimo, saremmo in contraddizione con i fondamenti stessi della nostra cultura occidentale. E questo anche senza scomodare Voltaire e il suo Trattato sulla Tolleranza. E poi – e qui il discorso scende dall'empireo delle idee al terreno della prassi – perché se ad ogni azione corrisponde una reazione, è anche vero il reciproco: ad ogni reazione corrisponde un'altra azione, e così via in una spirale incontrollabile. Vignette e film su *YouTube* insegnano.

Sotto il primo profilo, il problema è di coerenza. Sotto il secondo, di autolimitazione.

Se impostata così, la questione si apre ad un abbozzo di soluzione. Nel caso appena evocato, tra coerenza ed autolimitazione non c'è contraddizione, anzi i due principi si rafforzano mutuamente facilitando la convergenza verso lo stesso obiettivo.

In altri casi, e penso ad esempio, alla libertà di espressione, il punto di equilibrio è più difficile da raggiungere e, spesso, non è immediatamente percepibile. Ma se si concorda sulla positività dell'approccio, sarà più agevole poi cercare di calarlo nella realtà delle singole fattispecie.

Per connotare un dialogo positivo, l'equilibrio fra coerenza ed autolimitazione non può essere però una cifra valida solo per l'Occidente.

L'autolimitazione non può certo significare resa incondizionata. Ma nemmeno la coerenza può tradursi in integralismo ideologico.

Uno studioso islamico² ha notato che nello stesso principio della libertà di coscienza cui, giustamente, l'Occidente attribuisce tanta importanza, si annida una potenziale contraddizione tra la pretesa di universalità dei diritti dell'uomo e la tutela delle specificità culturali sentite e vissute come tali. Già prenderne coscienza potrebbe essere un passo in avanti, così come lo sarebbe la consapevolezza che spesso la richiesta di tutela delle specificità culturali proviene da sistemi illiberali che se ne fanno schermo per perpetuare le condizioni di sudditanza delle loro popolazioni. «È possibile – aggiunge pertinentemente l'autore – che nella pratica l'imposizione di un certo diritto sia in contrasto con un altro diritto fondamentale», ricavandone la conclusione che il principale metro di misura dovrebbe essere proprio la libertà di coscienza, a patto però che la coscienza delle popolazioni si esprima veramente in un clima di libertà. Di qui il valore essenziale «della democrazia, del pluralismo e della partecipazione».

Il compito principale della politica, ma anche di tutti gli strumenti che hanno il potere di influenzare ed orientare l'opinione pubblica, dovrebbe allora essere, da una parte quello di rafforzare l'Occidente nella capacità che gli viene da secoli di cultura, di temperare coerenza ed autolimitazione e dall'altra di aiutare il variegato, complesso e spesso contraddittorio universo islamico a ritrovare la stessa capacità nel suo patrimonio culturale e a calarla nei suoi modelli di convivenza civile.

² WALID SAYF, *Diritti dell'uomo e ritorno alle origini dell'Islam*, in Pacini (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, 1988, 63 ss.

È questa, in fondo, la cifra tradizionale della politica estera italiana nelle relazioni con il mondo islamico, nelle relazioni, cioè, per rifarsi alle riflessioni dell'autore di un recente autorevole intervento su questi temi³ – con “l'altro” da sé.

Per la sua posizione geografica alla frontiera fra due mondi, l'Italia ha interesse non solo a proseguire su questa strada, ma anche a coagulare intorno a questi orientamenti la massima convergenza possibile. E qui il compito si fa, se possibile, ancora più difficile richiedendo la ricerca e l'individuazione di interlocutori disposti ad imbarcarsi.

Occorre, a questo proposito, essere consapevoli di un apparente paradosso: la crescita culturale che non può che essere alla base di ogni processo di laicizzazione (intendendo con questo termine la capacità di una società di distinguere fra il foro privato e quello pubblico, e di non mescolare le regole che le varie sensibilità individuali ritengono di dover applicare al primo con quelle che la volontà collettiva definisce per il secondo) richiede, per esplicitarsi pienamente, meccanismi e percorsi democratici ed aperti. Ma proprio la base di ogni meccanismo democratico, e cioè la individuazione del bene comune delegata a rappresentanti eletti, può, in determinate condizioni, favorire l'emergere di tendenze particolaristiche capaci di inserire elementi di grave instabilità nel sistema.

Da questa antinomia qualcuno potrebbe trarre – come in effetti è accaduto non poche volte nei rapporti fra l'Occidente e il resto del mondo (e non solo quello islamico) – la conclusione che regimi autoritari o democratici nelle forme, ma autoritari nella sostanza, tutelano meglio la stabilità. E questo, spesso, dopo aver trionfalmente “portato la democrazia” sulla punta delle baionette.

Ma questo significa fermarsi alla superficie del problema e non vedere quello che fermenta al di sotto del tappo, salvo ad essere presi di contropiede quando il tappo salta. In genere, tutto ciò che in un sistema democratico viene in superficie trova una sua giustificazione sociologica nelle condizioni di vita, nei bisogni e nelle aspettative degli strati sociali che una determinata posizione rappresenta. Quanto

³ CAVALCHINI, *L'alterità nel mondo di oggi*, in *Aff. Est.*, 2012, n. 166.

più squilibrato è il sistema, tanto più destabilizzanti possono essere le spinte che esso genera.

D'altra parte, un sistema che consenta l'emergere di una pluralità di posizioni è quello che meglio può garantirne, in prospettiva, il contenimento in equilibri più avanzati. L'affermarsi, anche se con alterne fortune, di movimenti femministi e di tutela dei diritti dell'uomo in molti Paesi musulmani dimostra della vitalità delle rispettive società, nonostante la rigidità delle condizioni di partenza. È inoltre un fatto che in un mondo globalizzato come quello nel quale viviamo, i fattori che spingono verso una base di interessi comuni sono più numerosi e potenti di quelli orientati verso la divaricazione. L'economia, innanzitutto, ma anche le nuove forme di comunicazione, la velocità con la quale ormai viaggiano le informazioni, la forza emulativa degli esempi (spesso solo superfici luccicanti, ma questo è un altro problema), la contaminazione culturale che nasce dalla diversificazione delle società, e non solo di quelle occidentali, sono tutti fattori che potrebbero aiutare a sciogliere le antinomie e a superare i paradossi, solo che la politica sappia opportunamente guidarli ed orientarli. Un'azione culturale innovativa sul piano sociale e politico che accompagnasse questi processi potrebbe accelerarne gli sviluppi e favorirne le evoluzioni positive.

Non sempre, purtroppo, il quadro si presenta così apparentemente lineare. Spesso le diversità culturali diventano la cassa di risonanza di nodi politici irrisolti o il canale di sfogo di squilibri socio-economici troppo a lungo repressi. I modelli culturali diventano così, al tempo stesso, ostaggio ed amplificatori di fattori esterni, senza i quali le diversità fra di loro sarebbero più facilmente gestibili. Quanto più i secondi permangono irrisolti, tanto più la divaricazione fra primi si accentua, con i risultati che purtroppo tutti conosciamo.

Questi fattori inquinano il confronto e pesano fortemente nel rapporto fra l'Occidente e il mondo islamico.

Altro terreno, quindi, di sfida per la politica. Su questo piano sicurezza, economia, cultura, cultura della solidarietà, visione del futuro sono tutti elementi inestricabilmente legati fra di loro.

Ragione in più per concluderne che le differenze di modelli culturali non si superano rinchiudendoci gli uni e gli altri entro spazi saldamente presidiati da frontiere ideologicamente agguerrite, ma apren-

docci al confronto ed alla reciproca “contaminazione”. E il vero merito che l’Occidente può rivendicare a se stesso è il profondo radicamento culturale di questo indirizzo nella sua storia e nei suoi principi fondanti.

ABSTRACT

Red Lines and the Space in Between: Ideological Frontiers versus Dialogue

The article examines the question of the role of cultural differences in the relations between Western civilization and the Arab world and how preventing such differences become an obstacle to dialogue and constructive debate. By taking as a starting point the reactions of the Arab populations to the film recently shown in the United States about Muslims, we notice that when each party holds on firmly to its own values (in this case the respect of the “sacred principles” for the Islamic world and the safeguard of freedom of expression for the West), then effective dialogue becomes radically impossible. Instead of firmly hanging on to ideological frontiers, it would be preferable for each party to strive to broaden the space for constructive dialogue by balancing coherence and strict adherence to its own cultural values and identity with self-restraint. But self-restraint cannot mean unconditional surrender, and coherence cannot lead to fundamentalism. In this context, the complex Islamic universe should be capable of finding within its cultural heritage the capacity to balance coherence and self-restraint. Basically, it would be then a question of promoting, through the instruments of democracy and taking into consideration all the relevant political factors, a process of positive dialogue in which the defense of cultural identity could be made compatible with the broadening of dialogue and mutual understanding.

LES PROBLEMES SPECIFIQUES CONCERNANT LES LIEUX OU SITES SACRES

UMBERTO LEANZA

I. Pendant des siècles certains lieux et certains sites ont vu se rattacher une valeur sacrée découlant de leur importance indiscutable pour des sociétés humaines ou des différends à caractère territorial pour le contrôle sur ces lieux et ces sites.

Les lieux et les sites sacrés relèvent du droit international lorsqu'ils deviennent objet de différends entre Etats concernant l'exercice de la souveraineté territoriale sur ces biens et ces lieux. Pour résoudre ces différends – dont la question du contrôle sur les lieux et les sites sacrés a été en tout ou en partie le facteur déchaînant – et rétablir des relations pacifiques entre les Etats concernés, il devient nécessaire de fournir un règlement territorial à la question du contrôle et, parfois, de déterminer un régime partagé pour ces lieux et ces sites qui doit nécessairement trouver sa base juridique dans un accord international entre Etats ou dans une décision d'une organisation internationale. Alors on réussit à établir un régime *ad hoc* pour les lieux et les sites sacrés concernés.

Par contre, si le lieu ou le site sacré est soumis, sans désaccord, à la souveraineté d'un Etat quelconque, il n'intéresse pas le droit international et donc son statut est en principe remis au pouvoir discrétionnaire de l'Etat territorial.

Le droit international contemporain n'a jamais conçu un régime commun ou unique pour les lieux sacrés, cependant il fournit des solutions hétérogènes afin de garantir la liberté d'accès aux lieux sacrés et la liberté de religion. Parfois, le régime est défini par un accord bilatéral entre l'organisme religieux et l'Etat territorial concernés et quelquefois il est fixé unilatéralement par l'Etat territorial à travers les règles et les règlements internes relevant de son pouvoir discrétionnaire.

Dans ce domaine, on ne trouve pas de régimes établis par accord multilatéral ou par décision d'organisations internationales, régionales ou universelles. Donc, le droit international a abouti à très peu de

résultats et on a seulement avancé quelques propositions en ce qui concerne les statuts des lieux et des sites sacrés. Mais certains régimes généraux déjà établis par accord international et concernant des situations comparables seraient aisément applicables aux lieux et aux sites sacrés, une fois opportunément modifiés et adaptés.

II. Il n'existe pas en droit international, coutumier ou bien conventionnel, une définition de lieu ou de site sacré. Le droit international accueille les données socio-culturelles et politiques qui proviennent des Etats et des communautés humaines. D'ailleurs, la difficulté d'aboutir à une définition partagée de lieu ou de site sacré est prouvée par l'échec de toute tentative de donner de l'importance à l'aspect religieux afin d'insérer le bien matériel ou immatériel dans les listes UNESCO, dont on parlera après.

Quelques définitions de lieu ou de site sacré découlent des études menées par de groupes de travail qui, dans le meilleur des cas, ont été créés sous l'égide d'organisations internationales à caractère général. Mais il s'agit d'études dépourvues de toute valeur juridique. La plupart de ces études font référence à la valeur spirituelle acquise par certains sites ou par certains lieux pendant des siècles.

Sans doute, la fonction religieuse accomplie par les lieux et les sites sacrés justifie leur statut et leur régime international. En même temps, l'adoption d'une définition partagée des lieux et des sites sacrés n'est pas une condition nécessaire pour aboutir à un régime international pour ces biens et ces sites.

Les négociations pour aboutir à une définition partagée de lieu ou de site sacré seraient très difficiles et probablement sans succès comme cela a déjà eu lieu à l'occasion des conférences intergouvernementales sous l'égide de l'UNESCO, lorsqu'on devait définir le concept de «religieux» afin de protéger des biens à relevance religieuse par cette Organisation.

Mais c'est au droit international de protéger la liberté de religion et donc la liberté d'accès à un certain lieu sacré pour l'exercice de la liberté de religion si un groupe d'Etats soulève cette exigence, à partir de la reconnaissance partagée de la valeur religieuse du lieu. Donc, il ne semble pas utile de définir le lieu sacré ni de lui garantir une reconnaissance internationale *a priori*.

III. Le droit international contemporain, par voie de la coutume ou par voie d'accords multilatéraux, impose aux Etats des limites à la

souveraineté étatique afin de protéger des valeurs censées fondamentales par la Communauté internationale: les droits humains, l'environnement et le patrimoine culturel ou naturel mondial. Et bien ces nouvelles limites à la souveraineté étatique fournissent indirectement une protection renforcée aux lieux et sites sacrés selon les perspectives juridiques et politiques propres à ces limitations.

IV. Comme la relevance des lieux et des sites sacrés découle de leur fonction de lieux d'exercice et de manifestation de la foi, leur première protection est garantie par le système international de protection des droits humains, notamment par la liberté de religion. C'est grâce à la liberté de religion que ces lieux et ces sites sont encore des lieux de culte et ils peuvent encore accomplir leur haute fonction religieuse.

Comme chacun le sait, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à laquelle on reconnaît désormais une portée coutumière, et le Pacte sur les droits civils et politiques de 1966, au niveau universel, soit des traités au niveau régional, comme tout d'abord, la Convention européenne sur les droits de l'homme de 1950, reconnaissent et défendent la liberté de religion, mais aussi la liberté de manifester son propre credo, individuellement ou bien collectivement, en public ou en privé, à travers le culte, l'enseignement, les pratiques et les rites.

Pour la doctrine unanime, il n'y a pas de doute sur la signification de «liberté de religion» et sur le fait que les incertitudes concernent plutôt les droits «limitrophes», comme la liberté de réunion ou la liberté d'association. Au delà, il est bien évident que c'est à l'Etat territorial de garantir le respect de la liberté de religion. Donc, la liberté de religion peut être affectée si cet Etat suit et applique une conception restreinte de liberté de religion, par exemple pour des raisons de sécurité nationale. Elle peut aussi être complètement niée par l'Etat territorial en violation de toute règle internationale.

Dans ces cas seulement, un régime *ad hoc* de protection des lieux et des sites sacrés – imposant des limitations plus ou moins significatives à la souveraineté étatique – saurait garantir à ces lieux et ces sites une condition plus autonome par rapport à la liberté de religion.

V. Souvent, pendant des siècles dans les lieux et les sites sacrés, on a érigé des monuments pour magnifier et vénérer Dieu. Comme ces

monuments sont la manifestation la plus évidente du génie de l'être humain, ils représentent des étapes culturelles d'importance fondamentale du point de vue de l'architecture, de la peinture, de l'art, etc.

Comme chacun le sait, ces biens sont protégés par la Convention UNESCO sur le patrimoine culturel et naturel mondial de 1972. La Convention prévoit un système de protection reposant sur l'inscription de ces biens dans la liste du patrimoine mondial. L'inscription entraîne certaines obligations à la charge de l'Etat territorial qui doit, en général, conserver et protéger les biens afin de les garder pour les générations futures. Mais cette protection n'exclut pas la jouissance de ces biens sous la surveillance du Comité UNESCO du patrimoine mondial. Certains mécanismes de financement et d'assistance financière en faveur de l'Etat territorial font pendant aux obligations à la charge du même Etat.

A cet égard, on rappelle que la ville de Jérusalem en 1982, les Eglises peintes de la région de Troodos à Chypre en 1985, le mont Athos en 1988, le Vatican en 1988-90, certains monastères du Kosovo, parmi lesquels le monastère de Decani en 2004-2006 ainsi que l'Eglise de la Nativité de Jésus et le Chemin des Pèlerins en 2012 ont été inscrits dans la liste UNESCO du patrimoine mondial et sont aujourd'hui des biens protégés par le droit international en tant que patrimoine commun de l'humanité. Mais en même temps, on souligne que la valeur religieuse de ces biens par rapport à leur inscription est presque nulle: lorsque Jérusalem a été inscrite dans la liste, une des motivations pour cette inscription a été son importance pour certaines coutumes de vie. Donc, la foi religieuse a été réduite à «coutume de vie» par référence aux trois grandes religions monothéistes.

VI. Mais aujourd'hui, l'UNESCO protège aussi le patrimoine cultural immatériel et la diversité culturelle, respectivement grâce à la Convention de 2003 et à la Convention de 2005. Ces deux accords ne protègent pas expressément les religions en tant que telles. En effet, déjà pendant les négociations de la Convention UNESCO de 2003, on avait rejeté la proposition d'insérer les traditions religieuses parmi les biens immatériels. Cependant, ces traités permettent également de protéger les manifestations de la foi religieuse si elles sont censées jouer un rôle d'unification culturelle pour une certaine communauté humaine. Par exemple, on peut penser à une procession religieuse qui se répète pendant des siècles ou à certaines méthodes de transmission

de la foi religieuse désormais traditionnelles. Et bien dans ces cas, une certaine tutelle, bien qu'indirecte, est garantie aux lieux et aux sites sacrés grâce aux cultes qui y déroulent, ou grâce aux méthodes de manifestation du credo religieux et de sa transmission.

VII. Enfin, on rappelle qu'il existe aussi un régime de protection des biens culturels en temps de guerre qui s'adjoint au régime des biens culturels en temps de paix, dont on vient de traiter. Le régime en temps de guerre trouve ses bases juridiques dans la Convention de La Haye de 1954 et dans ses Protocoles, dont le dernier a été adopté en 1999 afin de renforcer le mécanisme de protection déjà en vigueur. On a eu la chance et l'honneur de négocier et de signer ce Protocole au nom du gouvernement italien.

Le mécanisme de protection renforcée est complété par l'incrimination, en tant que crime de guerre, de la destruction intentionnelle des immeubles religieux selon le droit international coutumier après la Convention de La Haye de 1907. A cet égard, on rappelle que le Vatican, avec le plein consentement de l'Italie, a été inscrit dans la liste – très limitée – des biens spécialement protégés par la Convention de 1954 sur les biens culturels dans les conflits armés.

Malheureusement, la destruction des immeubles religieux, dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial, ou religieux, comme tel, n'est pas un comportement constituant le crime de génocide. L'incrimination d'un tel comportement a été expressément exclue par les Etats négociateurs de la Convention sur le génocide de 1948 comme il résulte clairement de la lecture des travaux préparatoires.

La responsabilité pénale internationale de l'auteur de la violation découle de la violation de la règle de ne pas détruire les immeubles religieux. La règle est applicable à l'occasion des conflits armés internationaux ou à l'occasion des conflits armés internes qui aujourd'hui sont beaucoup plus fréquents que les premiers.

Donc, évidemment, le régime de protection des biens culturels en temps de guerre concourt aussi à la protection des lieux et des sites sacrés, en tant que biens religieux. Ce ne sont pas des objectifs militaires et par conséquent, l'attaque contre ces lieux et ces sites entraîne la responsabilité aggravée de l'Etat qui a ordonné l'attaque et des auteurs matériels de l'attaque.

VIII. En ce qui concerne la protection des lieux et des sites sacrés, le droit international se caractérise par le concours entre régimes spéciaux et régimes généraux qui fournissent toutefois une protection seulement indirecte à ces lieux et ces sites. Cependant, ce mélange entre régime différents laisse des lacunes à remplir afin d'aboutir au résultat d'une protection effective pour les lieux ou les sites sacrés.

Au niveau du droit international, les propositions à avancer sauraient envisager surtout les situations pas encore résolues des lieux sacrés de Jérusalem, des monastères orthodoxes au Kosovo et des lieux sacrés à Chypre.

La solution la meilleure – en tant que la plus effective et la plus tranchante – serait de conclure des ententes bilatérales entre les États qui sont impliqués à garantir la liberté d'accès au lieu et au site sacré et à la gestion commune du lieu ou du site dans le but de maintenir la liberté de religion.

L'aboutissement de ces ententes bilatérales est très difficile. Une chance de réussite serait possible seulement grâce à l'action diplomatique des Nations Unies ou de l'Union européenne. Ces organisations sauraient devenir des «Puissances garantes» du respect des obligations par les États concernés. De cette façon, elles sauraient éviter le risque de formes de «juridiction rampante» qui proposeraient de nouveaux conflits sur le contrôle du territoire ou des conflits entre ethnies différentes.

IX. Une alternative serait d'aboutir à un accord multilatéral dans le but d'assurer la protection ciblée des lieux et des sites sacrés, en tant que lieux et sites de valeur religieuse supérieure. Du point de vue théorique, le rôle du droit international à l'égard de ces lieux et de ces sites serait celui de médiateur entre prétentions de souveraineté, prétentions d'autodétermination, droit à la liberté de religion et protection du bien religieux surtout en tant que bien culturel. Du point de vue pratique, cet objectif serait atteint seulement en protégeant: l'intégrité des lieux et des sites sacrés; la jouissance des lieux et des sites sacrés; la sainteté des lieux et des sites sacrés; la liberté d'administrer les lieux et les sites sacrés; le rapport entre fidèles, lieux sacrés et lieux de culte; et la solution des différends concernant l'utilisation des lieux et des sites sacrés.

L'internationalisation des lieux et des sites sacrés serait la solution la plus préférable. Mais l'internationalisation nécessiterait le choix du régime applicable à ces biens entre ceux préexistants qui ne s'adaptent pas aux lieux et aux sites sacrés. Une autre option serait de définir un régime tout-à-fait nouveau et de charger la tâche de son déroulement à une organisation internationale ou à une entité de haut niveau spirituel. Cette solution serait la plus opportune mais aussi la plus difficile à atteindre pour des raisons politiques bien connues.

X. Et alors il vaut mieux se pencher sur des solutions d'internationalisation moins complexes, en s'appuyant à la haute valeur culturelle propre de tout lieu et de tout site sacré.

En effet, en ce qui concerne la Convention de 1972, depuis 1994 la stratégie de l'UNESCO a été d'élargir la définition de patrimoine mondial et d'inscrire dans la liste du patrimoine mondial des sites n'ayant pas une relevance culturelle, ou artistique, etc., éclatante. Cependant, ces sites témoignent des étapes fondamentales de la coexistence entre êtres humains ou des moments tragiques de l'histoire de l'humanité.

Suivant cette pratique, on a inséré le camp de concentration d'Auschwitz dans la liste du patrimoine culturel mondial. Ce site, bien que dépourvu de importance architecturale, a une grande valeur pour l'humanité en lui rappelant une énorme tragédie humaine. La même chose a eu lieu avec l'inscription dans la liste UNESCO de l'île de La Morne, qui doit commémorer le drame de l'esclavage.

Toutefois, cette pratique du Comité du patrimoine mondial de l'UNESCO a été fortement critiquée: on soutient qu'elle s'écarterait des objectifs de la Convention de 1972 et que, en même temps, elle saurait réduire l'impact symbolique du bien qui est de quelque façon «déguisé» en monument.

XI. Donc, il serait très opportun d'arriver à la conclusion d'un accord, sous l'égide des Nations Unies, même par le truchement de l'UNESCO, ciblé sur les lieux et les sites sacrés, en tant que tels, et à la lumière de leur fonction. Cet accord ne devrait pas se pencher sur la souveraineté, mais plutôt définir un régime spécifique pour les lieux et les sites sacrés, applicable en temps de paix et en temps de guerre. Ce régime saurait garantir l'utilisation des lieux et des sites par les fidèles, sans restrictions ou conditions, la liberté de religion, la

préservation de ces lieux et de ces sites pour les générations futures et la coexistence pacifique entre communautés locales et pèlerins.

L'organisation internationale ayant favorisé la conclusion de l'accord ou bien l'organisation régionale compétente à la lumière de la collocation géographique du lieu ou du site sacré, serait chargée de la gestion du lieu ou du site sacré. Elle serait aussi responsable de l'ordre public et de la sécurité. On saurait également suggérer un régime spécial dont serait chargé la Puissance territoriale, sous surveillance internationale.

Une autre solution serait de conclure un Protocole à annexer à la Convention UNESCO de 1972, expressément ciblé à la protection des lieux et des sites sacrés. Cette protection serait à la charge de l'UNESCO ou déléguée par l'UNESCO à une autorité ad hoc. De cette façon, on saurait élargir graduellement le domaine d'application de la Convention: pas seulement la surveillance sur l'intégrité architecturale et culturelle du bien mais aussi sur son intégrité spirituelle.

XII. Une autre solution, encore plus facile à réaliser par rapport aux autres, serait d'élargir les Lignes Guides applicatives de la Convention UNESCO de 1972 – qui sont de temps en temps modifiées. On saurait insérer dans ces Lignes une «Stratégie globale sur les lieux et les sites sacrés» qui saurait garantir la pleine reconnaissance de leur valeur spécifique ainsi que leur protection renforcée. Evidemment, cette dernière solution serait plus modeste par rapport aux autres, mais certes plus immédiate.

Mais si cette solution alternative n'était pas possible en temps rapide, dans l'attente, on saurait penser à une solution encore plus immédiate: inciter l'UNESCO à développer une action spécifique à travers ses «Programmes», dans le but de protéger les lieux et les sites sacrés en tant que lieux des religions à valeur culturelle. L'UNESCO est en train de réaliser un programme analogue en ce qui concerne les lieux de la mémoire.

Ce programme, soutenu du point de vue financier, saurait enseigner la valeur du respect et de la coexistence pacifique, malgré les différentes fois religieuses et l'appartenance à des ethnies différentes. Cela pourrait être aussi le début de solutions internationales plus incisives.

En conclusion, le but le plus ambitieux à atteindre est de garantir la liberté d'accès aux lieux et aux sites sacrés, leur fonction religieuse spécifique, la liberté de religion, la sauvegarde de ces lieux et de ces

sites pour les générations futures et la coexistence pacifique entre communautés locales et pèlerins.

ABSTRACT

Specific Problems Concerning Sacred Places and Sites

Throughout history, members of various communities all the world over have often associated a particular significant event – either historical or allegorical – that occurred in the past, with a particular place. The place was regarded as holy and venerated in shared rites and traditions passed from generation to generation so it often became a sacred place. This explains why members of local communities and sovereign States have long since been competing with one another over possession, conditions of access to, as well as worship rights over sacred places.

Nevertheless contemporary international law does not provide for a common or unique regime for sacred places even if some heterogeneous solutions have been found either to guarantee freedom of access to some sacred places or to allow freedom of religion therein or to protect the monuments constituting the sacred places.

The present paper intends not only to illustrate some of the existing solutions at the international level, presenting their light and shade, but also to envisage possible solutions which may permit the sacred places to be maintained and developed as places of worship or to be kept in their architectural integrity. Possibly some solutions could also help pacification between different ethnic or religious groups. All the envisaged solutions could be achieved within the action of UNESCO and starting from the legal instruments adopted under its impulse since they already offer certain juridical basis for the protection of sacred places.

ARTICOLI E SAGGI

DEINDUSTRIALIZZAZIONE, FINANZA E CRISI. IL RILANCIO DEL MANIFATTURIERO E IL RUOLO DELL'ITALIA

ROBERTO PANIZZA

1. *Lo scarso interesse degli economisti neoclassici a tutelare il sistema industriale mondiale.*- A partire dal nuovo millennio, una crisi di portata incalcolabile si è abbattuta sui sistemi capitalistici occidentali e, nonostante le inconsistenti interpretazioni di molti governanti ed esperti economici, non accenna assolutamente a risolversi nell'arco di pochi anni, com'era stato, invece, previsto dagli analisti¹. Le valutazioni formulate dalla maggior parte degli economisti non sono condivisibili, dato che parlavano prevalentemente di una crisi di natura finanziaria dovuta al forte rallentamento dei mercati borsistici, non tenendo affatto conto che quest'ultima è stata in realtà anticipata molto tempo prima (circa trent'anni fa) da un'altra crisi ben più profonda di natura strutturale, con la frenata dei sistemi produttivi di Paesi, come gli Stati Uniti, il Giappone o l'Europa, che hanno finito per travolgere nel tempo – in Occidente – la crescita e lo sviluppo dell'intero sistema economico. Rispetto all'interpretazione molto diffusa su piano accademico, la mia conclusione è assolutamente discordante, dato che può essere ascritta alle profonde trasformazioni imposte nei nostri Paesi alla fine degli anni Settanta, quando venne stravolto quel sistema ispirato al rilancio dell'industrializzazione postbellica e che creò i cosiddetti “miracoli economici” in Europa: tali scelte avevano generato un aumento decisivo su piano produttivo, dopo i drammi

¹ Suggesto di leggere, al fine di comprendere gli errori che sono stati commessi in proposito, l'articolo di ROWTHORN, RAMASWAMY, *Deindustrialization. Its Causes and Implications*, IMF, Washington (DC), 1997.
La Comunità Internazionale Fasc. 1/2013 pp. 9-17

generati dalla seconda guerra mondiale e le difficoltà incontrate con la ricostruzione.

Molti economisti, invece, erano allora convinti che per rilanciare la crescita sarebbe stato sufficiente ridimensionare il ruolo dello Stato nella gestione dell'economia e liberalizzare ulteriormente i mercati, al fine di assicurare la ripresa e l'incremento degli utili provenienti dall'attività imprenditoriale. Sarebbe stata, inoltre, molto rischiosa la gestione delle scelte che nel trentennio postbellico avevano finito per condizionare le decisioni su piano produttivo, al fine – in tal modo – di correggere certi provvedimenti ritenuti non corretti da molti industriali ed esperti di economia, che avrebbero imposto un pericoloso controllo di tipo politico nello svolgimento delle loro attività. Tutto ciò avrebbe implicato un'adeguata risposta al collettivismo sovietico e a tutte quelle proposte alternative avanzate anche in Occidente da movimenti politici di ispirazione marxista². In seguito, però, alla drastica riduzione delle iniziative di tipo politico, volute dai neoliberisti, con il rilancio indiscriminato degli interventi di privatizzazione e di liberalizzazione, si è praticamente spinto il sistema verso preoccupanti processi di deindustrializzazione: invece di celebrare il rilancio dello sviluppo postbellico, lo si è, di fatto, fortemente indebolito³.

Le interpretazioni dell'attuale crisi avrebbero dovuto, dunque, essere più critiche rispetto a ciò che è stato fatto ufficialmente: prima di tutto, fu deleteria la pretesa di cancellare il vecchio sistema fondato sul modello fordista, che assicurava un'adeguata redistribuzione dei redditi ai lavoratori e alle classi più deboli della popolazione, al fine di stimolare il formarsi della domanda interna e, quindi, la crescita. Ci si illuse, praticamente, che fosse sufficiente concentrarsi nel trasferimento del reddito presso le categorie più privilegiate, per risolvere tutti i problemi che avrebbe dovuto affrontare il sistema capitalistico: venne, quindi, deciso di eliminare quel solido ceto medio che aveva assicurato – grazie al reddito conseguito – la ripresa economica postbellica, contribuendo, in tal modo, ad aumentare quei preoccupanti fenomeni di rallentamento della crescita del sistema produttivo, con una

² Per cogliere gli errori commessi dagli stessi Governi degli Stati Uniti e che hanno contribuito a creare l'attuale crisi globale, si veda un mio articolo pubblicato in *questa Rivista*, dal titolo *La crisi finanziaria internazionale e il fraintendimento del pensiero economico classico*, 2009, 525.

³ Sull'indebolimento del sistema industriale statunitense ed europeo, si veda UNITED NATIONS, *World Economic Situation and Prospects 2012*, New York, 2012.

distruzione di gran parte di tutto ciò che era stato prodotto dal sistema imprenditoriale statunitense ed europeo⁴.

Ad affermarsi rispetto ai tradizionali principi di natura keynesiana, alla base della crescita “miracolista” del secondo dopoguerra, furono i modelli neoclassici di marshalliana memoria e quelli della scuola di Chicago, dominata dal pensiero di Milton Friedman e dai suoi proseliti, fra i quali ricordiamo Jeffrey Sachs, che esaltarono il prevalere delle scelte individualistiche contro quei principi di solidarietà e di difesa dei meno abbienti, a mio parere, condivisibili non per motivi umanitari, ma semplicemente perché sono gli unici strumenti indispensabili per sostenere la domanda globale. La dottrina neoclassica impose – soprattutto ai Paesi più deboli del Terzo Mondo – politiche correttive, improntate su principi ispirati dai loro modelli, e che avrebbero dovuto consentire di ritrovare i tradizionali equilibri con interventi finalizzati – i noti aggiustamenti strutturali – che si rivelarono, tuttavia, fallimentari e che convinsero molti Paesi africani e latinoamericani a rinunciare definitivamente nel tempo alle proposte formulate da organismi sovranazionali, come il Fondo Monetario e la Banca Mondiale. Nella difesa ostinata di un individualismo consumistico che mal si conciliava con le loro tradizioni originali, le scelte improntate sugli insegnamenti della scuola di Chicago non solo non furono d’aiuto a questi Paesi, ma contribuirono all’indebolimento del sistema produttivo degli Stati Uniti e ad accrescere la sfiducia verso la posizione di *leadership* di quella nazione⁵.

La stessa scuola concorse, inoltre, alla difesa dei principi monetaristi che consentirono di tenere molto contenuta l’erogazione dell’offerta di moneta che, in tal modo, non crebbe adeguatamente; si sperava, infatti, di poter combattere più facilmente l’inflazione, lasciando che all’interno dei mercati salissero, senza alcun controllo, i tassi d’interesse, ma finendo invece per favorire elevati guadagni alle banche e a tutti coloro che lavoravano sul piano della finanza⁶. Lasciando agli operatori la più assoluta libertà nelle scelte individuali,

⁴ Sul problema della diminuzione del ceto medio statunitense, in seguito al rallentamento produttivo, si veda MISHEL, BIVENS, GOULD, SHIERHOLZ, *The State of Working America, 12th Edition*, Economic Policy Institute, Ithaca (NY), 2012.

⁵ Si veda, in proposito, KLEIN, *Shock Economy. L’ascesa del capitalismo dei disastri*, trad. it., Milano, 2007.

⁶ Sulle conseguenze dell’aumento dei tassi d’interesse sull’amministrazione pubblica e sul sistema economico americano, si veda SHAVIRO, *Taxes, Spending, and the US Government’s March Towards Bankruptcy*, Cambridge (UK), 2006.

crebbe l'interesse verso gli investimenti di tipo finanziario, alimentando il diffondersi dell'intermediazione di istituti di credito e di operatori bancari. Fu molto superficiale, in quell'occasione, illudersi che si potessero assicurare guadagni per tutti. È stata sufficiente la decisione di alcuni investitori di realizzare i loro titoli, per far saltare quel sistema che accumulava redditi non generati dalla crescita delle imprese industriali o dai profitti conseguiti dalla vendita di prodotti innovativi, ma semplicemente dal successo dei nuovi investimenti nella finanza, gestiti attraverso trucchi contabili in grado, però, di innescare terribili crisi con crolli improvvisi di Borsa. Infatti, tecnologie avveniristiche e finanza creativa non riuscirono a garantire una crescita ininterrotta: l'aver contato incondizionatamente su scelte di breve periodo fu estremamente penalizzante, nonostante la radicale riduzione dei tempi di attesa, i notevoli risparmi ottenuti dall'uso frequente di imprenditorialità e la conseguente accumulazione – in tempi rapidi – di ingenti masse di capitali⁷.

A essere penalizzati da questa politica di aumento incondizionato del costo del denaro e del diffondersi della crisi, furono famiglie, imprese e Governi, in assenza di un sistema statale efficiente che avrebbe dovuto intervenire per correggere gli eccessi e gli aumenti indiscriminati⁸. Di fatto, la maggior parte degli economisti si illuse che i mercati sarebbero sempre stati in grado di ritrovare il proprio equilibrio e la propria stabilità, grazie al principio dell'autoregolazione: domanda e offerta, secondo costoro, sarebbero state sempre capaci di conseguire il raggiungimento degli equilibri di mercato, evitando eventuali rischi.

Fu proprio la svolta radicale perseguita nelle scienze economiche nel corso degli anni Ottanta a recuperare i vecchi principi espressi, sin dal secolo XIX, sulla funzione trainante dell'offerta rispetto a quella della domanda. Imprenditori e produttori sarebbero stati sempre in grado di condizionare le scelte della gente. Non sarebbe stato, quindi, necessario stimolare la domanda, perché era sufficiente privilegiare le scelte formulate dagli offerenti. Purtroppo, a smentire drasticamente questa impostazione dottrinale furono uomini, come John Maynard

⁷ Per un'analisi della logica del breve periodo e delle sue conseguenze negative negli Stati Uniti e in Europa, si veda ROGEN, *Short Term Obsession versus Long Term Thinking*, Saarbrücken, 2011.

⁸ Sulla corruzione e la gestione clientelare, si veda FISMAN, MIGUEL, *Economic Gangsters. Corruption, Violence, and the Poverty of Nations*, Princeton (NJ), 2008.

Keynes, che polemizzarono contro questo tipo di approccio, e le crisi economiche molto preoccupanti scoppiate a partire dal 1929 e, recentemente, nel primo decennio del nuovo millennio⁹. Infatti, nonostante l'impegno con cui i teorici dell'offerta si sono sempre prodigati per fronteggiare situazioni di difficoltà economica, non è stato ottenuto da costoro alcun risultato plausibile: le politiche perseguite, già nel corso degli anni Ottanta e seguenti, hanno finito, purtroppo, per ridimensionare i redditi della gente, costretta a tagliare drasticamente la propria spesa. È, però, stata la mancanza di redditi adeguati a non sostenere la domanda, mentre le scelte imprenditoriali degli offerenti hanno ulteriormente alimentato, negli anni, i presupposti per lo scoppio della crisi. A smentire pesantemente certe convinzioni molto radicate è stata, dunque, la mancata disponibilità di livelli adeguati di reddito non in grado di stimolare la domanda, che è la variabile più importante per innescare la crescita economica.

Non si può immaginare che, in un sistema economico, si possano – come è stato fatto nel passato e lo si sta facendo attualmente nei principali Paesi del mondo occidentale – tagliare i salari e gli stipendi dei lavoratori e delle imprese, senza innescare la recessione, come spererebbero, invece, i *supply siders* e i monetaristi¹⁰.

Infatti, in seguito alla crisi e allo scarso sostegno alla domanda, come risultato di questi interventi negli anni Ottanta e Novanta, non è restato altro che orientarsi verso scelte di carattere finanziario che hanno consentito a molti imprenditori di liberarsi di certi fardelli, fidandosi ciecamente delle nuove proposte loro suggerite dagli economisti neoclassici. La preoccupazione più grave era che, in tal modo, si dava un ulteriore colpo letale alla sopravvivenza dello stesso sistema capitalistico. La decisione di imboccare questa nuova via di cambiamento è proseguita fino all'inizio del nuovo millennio, grazie alle scoperte scientifiche su piano informatico che hanno imposto una nuova rivoluzione tecnologica.

Già nel corso degli anni Novanta si erano diffusi, da un lato, l'utilizzo delle nuove scoperte informatiche della *new economy* e, dall'altro, l'interesse verso un maggiore ricorso agli investimenti finanziari, non solo da parte degli operatori istituzionali ma anche

⁹ Al riguardo si veda il bel saggio scritto dall'economista CANTERBERY, *The Global Great Recession*, Hackensack (NJ), 2011.

¹⁰ Si veda BARTLETT, *The New American Economy: The Failure of Reaganomics and a New Way Forward*, New York, 2009.

degli speculatori e, addirittura, da parte degli stessi lavoratori che avevano tutta la convenienza a collocare i loro risparmi acquistando titoli quotati in Borsa. Si apriva, in tal modo, un secondo filone di investimenti, allargato a tutta la popolazione che era, così, invitata ad arricchirsi, utilizzando le nuove tecnologie informatiche¹¹ e le informazioni suggerite dagli analisti finanziari. Si trattò del trionfo della finanza, dato che molti politici la favorirono nelle loro scelte economiche, convinti di poter guadagnare consenso più facilmente e velocemente, distribuendo la ricchezza anche alle classi meno abbienti del proprio Paese.

2. *La speranza di fronteggiare con la finanza l'indebolimento del sistema produttivo mondiale.*- Stimolati dall'euforia suscitata dai mercati borsistici, in un arco molto breve di tempo, questi ultimi riuscirono ad assicurarsi guadagni notevolissimi, che vennero, tuttavia, ben presto travolti dai primi crolli, quando, all'inizio del nuovo millennio, gli investitori iniziarono a realizzare i loro guadagni, vendendo i titoli in loro possesso. Fu in quel momento che si ritornò ad un clima di sfiducia e la sicurezza illimitata nelle potenzialità dei mercati venne compromesso. Tutto ciò contribuì – come sostenne il professor Minsky – a generare preoccupanti voltafaccia, ossia dal boom precedente alla recessione attuale¹².

La situazione si aggravò in seguito al conseguente processo di deindustrializzazione che colpì soprattutto il settore manifatturiero e la maggior parte delle altre produzioni industriali¹³. Il crollo dei mercati finanziari nel biennio 2007-2008 completò il processo di disgregazione dell'intero sistema industriale dell'Occidente. Le perdite delle quotazioni furono molto pesanti, oltre il 70%; tuttavia, mentre la maggior parte dei Paesi europei accusò notevolmente il colpo, le due piazze finanziarie più importanti – la City di Londra e Wall Street – furono stimolate a ritornare ai livelli precedenti alla

¹¹ L'analisi delle nuove tecnologie informatiche utilizzate sempre più spesso nel settore economico, insieme a un forte attacco alle teorie neoclassiche, si trovano in NELSON, *Technology, Institutions, and Economic Growth*, Cambridge (Mass.), 2005.

¹² Per una lucida analisi sul pensiero di Keynes e sulla instabilità del capitalismo a causa della speculazione, si veda MINSKY, *Keynes e l'instabilità del capitalismo*, trad. it., Torino, 2009.

¹³ Il problema della deindustrializzazione del sistema manifatturiero statunitense è affrontato da COWIE, HEATHCOTT, BLUESTONE, *Beyond the Ruins: The Meanings of Deindustrialization*, Ithaca (NY), 2003.

crisi, continuando a privilegiare le temibili scelte con operazioni sui derivati, opportunisticamente manipolate con continui interventi correttivi. Ne è conseguita una nuova insicurezza dei mercati, con il rischio di ulteriori crolli borsistici e di notevoli insolvenze. Anche la proposta di introdurre una *Tobin Tax*¹⁴ per far pagare le imposte ai mercati finanziari e di contenere la speculazione incontrollata non è stata accolta né dal mercato londinese, né da quello statunitense, incuranti dei prevedibili rischi di forte instabilità e di loro inevitabili tracolli.

Con il senno di poi, si può concludere che i prodromi dell'attuale recessione siano individuabili con il sostanziale fallimento delle due proposte avanzate negli ultimi due decenni di fine millennio, ossia la *supply side economics* e la *new economy*. Nel corso dello stesso periodo erano stati, però, perfezionati anche altri tipi di intervento, sempre giustificati dalla stessa logica del guadagno e della soluzione delle questioni ancora insolute. A dominare la scena furono una serie di principi che divennero molto popolari, come quello della lotta a favore della deregolamentazione che seguiva lo smantellamento di ogni forma di controllo da parte dello Stato, al fine di assicurare una assoluta anarchia nelle scelte individuali¹⁵.

Vennero, inoltre, lanciati dei falsi miti, come quello della sovranità del consumatore¹⁶, che sarebbe sempre in grado di decidere liberamente le proprie scelte, quando in realtà, in momenti come quello attuale con pesanti cadute in molti mercati – come quello automobilistico, quello edilizio e quello informatico – suonano molto equivoci. L'odierna crisi fa risultare ridicola l'idea che il consumatore sia sempre sovrano e sia in grado di dominare i mercati con la propria domanda, che è invece – a nostro avviso – condizionata pesantemente dal livello del reddito conseguito. Ciò contribuisce a rendere assolutamente innaturali certe interpretazioni che si affidano alla diffusione di siffatte ipotesi, che finiscono per non descrivere correttamente ciò che accade. In realtà, a condizionare i mercati non sono i lavoratori, a cui sono trasferiti livelli di reddito molto contenuti, bensì le grandi multi-

¹⁴ Sulla questione dell'instabilità dei mercati finanziari e sulla necessità di contenere la speculazione internazionale, si veda TOBIN, *Perché una tassa sulle transazioni finanziarie*, trad.it., a cura di BRANCACCIO, Sesto San Giovanni (Mi), 2012.

¹⁵ Per quanto riguarda il nostro Paese, si veda BARUCCI, PIEROBON, *Le privatizzazioni in Italia*, Roma, 2007.

¹⁶ Il falso mito del consumatore sovrano è affrontato da PAYNE, *The Consumer, Credit and Neoliberalism: Governing the Modern Economy*, London, 2011.

nazionali che si specializzarono nella gestione dei prezzi delle materie prime e dei loro mercati¹⁷. Il fatto che tutta l'analisi neoclassica sia stata condizionata dalla definizione dei prezzi e non da quello dei livelli di reddito, spiega come questo tipo di teoria funzioni perfettamente solo per valutare le strategie delle più importanti multinazionali e per aumentare i loro guadagni.

Fu anche importante cullare l'illusione di incrementare i profitti delle imprese, contenendo i livelli salariali, oltre ad accelerare i licenziamenti a causa della disoccupazione tecnologica: tali scelte, molto propagandate dai *mass media*, in realtà contribuirono allo smantellamento di un sistema produttivo di successo, a causa del rallentamento della domanda di consumi¹⁸. Nel secondo dopoguerra furono imprenditori illuminati a comprendere il ruolo di adeguati livelli salariali, accettando il blocco dei licenziamenti pur di sostenere l'affermarsi dei "miracoli economici" di quegli anni. Prima dell'attuale crisi, anche il ruolo del sindacato che condivideva quel tipo di scelte imprenditoriali fu molto ridimensionato, finendo, di fatto, per essere isolato nel suo ruolo essenziale, ossia di garantire la redistribuzione della ricchezza a favore dei lavoratori e a sostegno, quindi, della domanda¹⁹.

Con l'avanzare del processo di deindustrializzazione crebbe, inoltre, il fenomeno del precariato del posto di lavoro che, ora, minaccia un'intera generazione di giovani, in lotta, ma con scarso successo, per trovare un'occupazione²⁰: spesso, infatti, i liberi mercati non sono in grado di escogitare soluzioni e di garantire l'equilibrio nel settore del lavoro. Molte volte sono gli alti costi del denaro che finiscono per penalizzare le stesse attività produttive. Anche in questo caso risulta dannoso e inutile rilanciare l'ennesimo falso mito della mobilità del lavoro, dato che ha dimostrato di allontanare la forza lavoro, non rivelandosi, quindi, quella panacea in grado di risolvere

¹⁷ Si veda SHAPIRO, *Multinational Financial Management*, Hoboken (NJ), 2010.

¹⁸ Sul rapporto tra i tagli salariali e la diffusione della recessione in Italia, si veda MEGALE, MOTTURA, GALOSSO, *Salari, il decennio perduto. Salari, produttività e distribuzione del reddito, V Rapporto 2008-2010*, Roma, 2011.

¹⁹ Sulla difesa dei lavoratori da parte del sindacato, si veda MINALE COSTA (a cura di), *La tutela sociale dei lavoratori*, Torino, 2007.

²⁰ Si veda STANDING, *Precari. La nuova classe esplosiva*, trad.it., Bologna, 2012.

tutti i problemi dell'occupazione²¹. Purtroppo i dati recenti sulle attese per il futuro occupazionale inducono ulteriormente al pessimismo, confermando il timore di alcuni economisti, tra i quali il sottoscritto, di un sistema capitalistico che rischia di soccombere esclusivamente per le scelte sbagliate fatte sino ad ora.

A questo proposito sono molto stimolanti due analisi condotte dal *National Intelligence Council* (NIC) statunitense, nel 2008 e nel 2012, che condivido ampiamente anche nelle loro conclusioni. Il primo rapporto non venne pubblicato immediatamente dall'allora Presidente G. W. Bush, a causa delle preoccupanti osservazioni sul perdurare della crisi. Già allora, il rapporto del NIC prevedeva tempi molto lunghi per la ripresa economica e produttiva statunitense. Fu Obama, nel 2009, dopo il suo insediamento alla Casa Bianca, a farlo divulgare, nonostante la gravità dei risultati sul perdurare delle difficoltà economiche fino e oltre il 2025²². Anche il secondo rapporto, pubblicato nel 2012, si è rivelato estremamente radicale nei toni, sottolineando il profondo indebolimento della potenza americana²³. Già nella prima pagina del rapporto, che tenta di delineare possibili evoluzioni del sistema mondiale per i prossimi 15-20 anni, c'è una citazione di Keynes, che spiega come la maggior parte degli uomini rifiuti drammaticamente di accettare un peggioramento del loro destino e del loro tenore di vita a causa di crescenti avversità. È questo un segno ben preciso di come l'*intelligence* statunitense preveda un netto ridimensionamento della posizione prioritaria degli Stati Uniti come potenza mondiale e di un loro crescente indebolimento sul piano economico internazionale, con una prevedibile fine del ruolo del dollaro come valuta di riserva. Lo studio denuncia, quindi, le crescenti difficoltà dell'economia statunitense e la nascita di nuove realtà alternative di cui occorre tenere sempre più conto. Devo confessare che è la prima volta che ho modo di apprezzare entusiasticamente un rapporto così puntuale e che non ripete le solite idee inutili, per non dire false e tendenziose, che vengono ribadite costantemente nei consessi internazionali.

²¹ Sulle problematiche relative alla mobilità in un quadro internazionale dei lavoratori, si veda CALAFÀ, GOTTARDI, PERUZZI, *La mobilità del lavoro: prospettive europee e internazionali*, Napoli, 2012.

²² Si veda NATIONAL INTELLIGENCE COUNCIL, *Global Trends 2025: A Transformed World*, Washington (DC), Nov. 2008.

²³ Si veda NATIONAL INTELLIGENCE COUNCIL, *Global Trends 2030: Alternative Worlds*, Washington (DC), Nov. 2012.

Sempre nel prosieguo delle critiche sulle proposte formulate da molti economisti, occorre ricordare anche le parole molto dure del premio Nobel per l'economia Joseph Stiglitz: nel capitolo IX del suo libro *Freefall*, preoccupato del rischio di un crollo del sistema capitalistico, egli evidenzia gli errori più grossolani commessi dagli studiosi di economia con i loro modelli astratti ancora insegnati nelle più prestigiose università del mondo. In una realtà economica così complessa come quella odierna è assurdo – secondo Stiglitz – ripetere idee ormai drammaticamente superate, fondate su equilibri stabili e razionali, ma sistematicamente e quotidianamente smentiti dalla realtà e non in grado, quindi, di rispondere alla crisi²⁴. Per questo Stiglitz è molto critico con i teorici degli equilibri che, a suo dire, non sarebbero in grado – a causa dell' impostazione sbagliata alla quale si ispirano – di formulare alcuna valida strategia per combattere la recessione.

Accanto a queste critiche sugli errori commessi dagli economisti suggerisco anche di tenere conto delle idee formulate dal grande filosofo italiano Norberto Bobbio: la sua dottrina ha, infatti, condizionato in modo determinante le mie scelte in campo economico. Ricordo, in particolare, il suo insegnamento di non affidarsi mai a una logica di totale razionalità e di coerenza, proprio al fine di evitare di concludere affrettatamente le proprie analisi con delle certezze, senza prima aver considerato anche la possibilità di includere nei propri ragionamenti l'esistenza di dubbi. Tutto ciò, secondo Bobbio, è necessario al fine di formulare non idee teoriche precostituite ma logiche più complesse, condizionate da elementi di incertezza²⁵. Queste parole furono per me molto stimolanti per aiutarmi a criticare pesantemente i modelli razionali e inutili della scienza economica senza alcuna funzione previsiva, ma unicamente imposti da coloro che propagandano ideologie retrive e conservatrici. Infatti, nonostante le continue smentite circa un loro effettivo ravvedimento, permangono ancora convinzioni sbagliate, come quella, ad esempio, secondo la quale i mercati sarebbero sempre in grado di risolvere tutti i loro problemi interni, garantendo la piena occupazione attraverso il collocamento di ogni strumento, come ad esempio la moneta, verso un solo e specifico obiettivo. I dati preoccupanti provenienti dal mercato

²⁴ Non consiglio la traduzione italiana, con troppe inesattezze, ma l'originale: STIGLITZ, *Reforming Economics*, in *Freefall. America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy*, New York, 2010, cap. 9, 258-274.

²⁵ Si veda BOBBIO, *Il dubbio e la scelta*, Roma, 2001.

del lavoro smentiscono drammaticamente questo tipo di convinzione. Similmente, sono ridicole le scelte delle scuole neoclassiche di potersi affidare alle oscillazioni dei tassi d'interesse per ritrovare gli equilibri di mercato: si tratta di idee valide astrattamente e, quindi, assolutamente irrealistiche e inapplicabili.

Sempre un grande insegnamento di Bobbio sul piano metodologico fu quello di utilizzare tutti i possibili strumenti a disposizione, senza tentare di isolarli o di definirli univocamente (come piace agli economisti), ma usandoli in diverse circostanze per giungere a un giudizio finale che può essere alternativo²⁶. Era, infatti, sua intenzione lottare contro l'ipocrisia dominante, imposta da scelte molto riduttive che, nella loro astrattezza, giustificavano conclusioni aprioristiche. Proprio Bobbio aveva lucidamente capito che i responsabili delle decisioni governative finiscono per privilegiare esclusivamente gli interessi economici rispetto a quelli politici non solo non si assiste più alla crescita di un sistema, ma questo inesorabilmente entra in recessione, senza alcuna possibilità di ripresa.

La critica suggerita da Bobbio è estremamente attuale anche se riferita al sistema economico, dove l'insegnamento di Adam Smith è stato manipolato nella sua interezza, evidenziando gli aspetti esclusivamente economici ed escludendo quelli di natura politica. Egli insisteva, infatti, al fine di assicurare la crescita del sistema economico nel suo complesso e di salvare il capitalismo, di lottare contro gli interessi dei grandi monopoli e oligopoli: è semplicemente ridicolo e fuorviante parlare dei suoi grandi insegnamenti, com'è d'abitudine per molti economisti, se non ci si ricorda che proprio Adam Smith insistette sul fatto che i mercati funzionano se vengono evitati drasticamente gli accordi tra grandi gruppi di potere. Avendo, invece, escluso qualsiasi forma di controllo o di regolamentazione, sono stati proprio questi tipi di interessi che hanno finito per imporsi e per innescare la terribile crisi dei sistemi capitalistici. Tale impostazione è stata talmente condizionante, da non poter intravedere interventi alternativi.

3. *L'evolversi del sistema industriale e la crisi degli assetti dei Paesi occidentali.*- Fu proprio nel corso degli anni Settanta che iniziò

²⁶ Si veda BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino, 2005, cap. XIV, dove discute dei differenti concetti di libertà, ognuno dei quali, in circostanze diverse, ha elementi positivi anche se tra loro molto difforni.

a manifestarsi la profonda crisi delle grandi imprese di produzione di massa all'interno dei sistemi capitalistici occidentali, tra i quali, fra tutti, gli stessi Stati Uniti e l'Italia²⁷. Nel nostro Paese, inoltre, non si è completata e consolidata neanche la grande trasformazione che, invece, si è compiuta pienamente negli Stati Uniti a partire dal secondo dopoguerra: in Italia, infatti, non c'è stata l'espansione della grande industria né privata né pubblica, con preoccupanti vuoti occupazionali che non si sono colmati nell'arco di un intero trentennio. Non si è realizzato, in Occidente, lo studio di nuove iniziative che fossero alternative credibili rispetto a tutto ciò che è stato smantellato dal tradizionale sistema fordista.

In conclusione, ciò che è stato definito, negli anni Ottanta, come la nuova rivoluzione neoliberista, accettata incondizionatamente dai grandi sistemi economici e produttivi mondiali, ha finito per privilegiare gli interessi solo dei più importanti gruppi monopolistici dell'Occidente, spostando i capitali dalle iniziative produttive verso le scelte di tipo finanziario. Questa operazione, tuttavia, non si è dimostrata in grado di sopravvivere autonomamente, com'era stato inizialmente promesso, finendo per indebolire il sistema produttivo internazionale e negando, di conseguenza, uno stimolo adeguato alla domanda globale²⁸. Rovesciando il modello che aveva sostenuto la ripresa nel secondo dopoguerra, si sono innescate – nel lungo periodo – la crisi e la recessione, dato che la finanza, nonostante le sempre più sofisticate operazioni proposte, non è stata capace di far crescere adeguatamente i redditi dei ceti meno abbienti e il sistema imprenditoriale, nel frattempo, non è più stato in grado di difendere i livelli di una domanda congrua²⁹. Paradossalmente, sia l'eccessiva deregolamentazione, proposta dai liberisti più ostinati, sia lo smantellamento del sistema industriale di tipo tradizionale, senza l'inserimento di processi produttivi dotati di innovazioni radicali, rischiano ora di compromettere la sopravvivenza stessa del sistema capitalistico.

²⁷ Fu indebolita la produzione delle grandi imprese di massa: si veda ASHFORD, HALL, *Technology, Globalization, and Sustainable Development. Transforming the Industrial State*, New Haven (CT), 2011.

²⁸ Sull'inadeguatezza del sostegno alla domanda globale, fra i pochi testi disponibili, segnalo HAYS, *Globalization and the New Politics of Embedded Liberalism*, New York, 2009.

²⁹ Circa l'inadeguatezza della finanza a sostenere il capitalismo occidentale, si veda NESVETAILOVA, *Fragile Finance: Debt, Speculation, and Crisis in the Age of Global Credit*, Houndmills (UK), 2007.

Le nuove scelte proposte dai teorici del neoliberismo si sono manifestate – nel lungo periodo – assolutamente fallimentari, con conseguenze penalizzanti molto più preoccupanti rispetto alle prospettive originariamente formulate. La sostituzione delle grandi imprese di massa con la finanza ha creato dei vuoti di produzione che non sono stati ancora colmati³⁰ e si sono ulteriormente aggravati con la recessione di questi ultimi anni. Neppure il ruolo delle piccole e medie imprese industriali è stato adeguato a superare le difficoltà conseguenti all'indebolimento delle grandi imprese³¹, oltre a quelle dovute al ridimensionamento dell'agricoltura e del terziario tradizionale.

È, purtroppo, molto pericoloso imputare alla politica tutti gli errori commessi sino ad ora dai diversi soggetti economici. Molto di ciò che non è stato fatto va ascritto prima di tutto alle mancate scelte dello stesso sistema imprenditoriale che, molte volte, non si impegna sufficientemente ad innovare e spesso si abbandona a perseguire solo le scelte più tradizionali. Si è, dunque, sempre più accentuato il divario tra progetti d'avanguardia e loro effettive realizzazioni³². Si pensi, in particolare, alla mancanza di idee innovative da parte dell'Unione Europea, sempre restia ai cambiamenti ovunque siano proposti: esiste, quindi, il permanere di posizioni molto conservatrici e contrarie a qualsiasi miglioramento, e tutto ciò spiega il perché non si riesca a varare nessun progetto di superamento della crisi a livello mondiale³³.

Il ruolo dei Paesi più industrializzati è andato progressivamente in crisi, a mio avviso, già nella seconda metà del Novecento, quando si è decisa la deindustrializzazione a favore della finanza. Di ciò, tuttavia, non si è preso coscienza, neppure dopo i tracolli borsistici più devastanti, come quello del 2007, quando la maggior parte degli analisti economici parlavano di una temporanea riduzione delle

³⁰ Le conseguenze dei vuoti di produzione dopo lo smantellamento del sistema fordista sono state analizzate da MATTHEWS, *Fordism, Flexibility, and Regional Productivity Growth*, New York, 1996.

³¹ Analizzando la piccola e media impresa a livello mondiale, si veda MARSH, *The New Industrial Revolution: Consumers, Globalization and the End of Mass Production*, Padstow (Cornwall), 2012.

³² È troppo facile imputare tutti i guai alla politica: si veda ACEMOGLU, ROBINSON, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*, New York, 2012.

³³ Sulla resistenza ai cambiamenti, si veda (C.H.) SMITH, *Resistance, Revolution, Liberation: A Model for Positive Change*, Berkeley (CA), 2012.

quotazioni che si sarebbero riprese in breve tempo³⁴. Effettivamente i prezzi delle azioni di Wall Street, nell'arco di quattro anni, si sono portati ai livelli pre-crisi, ma le preoccupanti vicende delle più importanti banche mondiali, anche statunitensi, non hanno tranquillizzato i risparmiatori. Ogni giorno, infatti, tra le righe dei più diffusi giornali finanziari internazionali si parla di rischi continui per gli istituti creditizi, minacciati dalle operazioni sempre più sofisticate sui derivati.

Inoltre, le conseguenze, a livello produttivo, del processo di deindustrializzazione si sono rivelate problematiche per le imprese dei Paesi più avanzati, per via della riduzione delle loro quote di produzione e dei loro scambi globali³⁵. Analizzando le statistiche sul prodotto industriale dell'OCSE³⁶, su dati del 2011, se si escludono il Giappone (sempre collocato al terzo posto, ma con una diminuzione da 15,8% a 9,4%), la Germania al quarto posto, con una percentuale del 6,3% e la Corea del Sud al quinto posto, con un valore del 4,0%, altri Paesi, come gli Stati Uniti, hanno perso quote pesanti della loro posizione. Essi, infatti, sono stati superati dalla Cina che, nell'arco di dieci anni, è cresciuta in maniera impressionante dall'8,3 al 21,7%, registrato nel 2011.

Gli Stati Uniti, inoltre, hanno perso il loro ruolo dominante quando, negli anni Settanta, controllavano oltre il 50% degli investimenti esteri diretti in tutto il mondo. Oggi, invece, essi controllano appena un settimo del totale, al 14,5%, inferiore del 30% rispetto al dato cinese. Anche il Regno Unito è sceso dal settimo all'undicesimo posto, con una caduta di quasi il 50%, mentre l'Italia è calata dalla quinta all'ottava posizione: crescevano, invece, i Paesi emergenti come il Brasile, l'India e la Russia. A fronte di questi dati si comprende il preoccupante indebolimento di Paesi condizionati pesantemente dal principio del breve periodo, proprio degli insegnamenti della teoria neoclassica, mentre i Paesi emergenti hanno sempre affrontato logiche che si sono dimostrate vincenti, probabilmente perché ispirate a progetti di lungo periodo. Le conseguenze della grande rivoluzione monetarista e neoliberista sono state, quindi, molto

³⁴ Le mistificazioni operate da esperti delle analisi finanziarie, sono analizzate da LENDMAN, *How Wall Street Fleeces America: Privatized Banking, Government Collusion, and Class War*, Atlanta (GA), 2011.

³⁵ Si parla sempre più spesso dell'"abisso" della finanza: si veda, WESTRA, *The Evil Axis of Finance: The US-Japan-China Stranglehold of the Global Future*, Atlanta (GA), 2012.

³⁶ Si veda www.stats.oecd.org.

gravi, contribuendo ad alimentare crescenti difficoltà per le imprese, a causa delle inadeguate risorse disponibili per la ricerca e lo sviluppo, oltre che per l'innovazione³⁷. Oggi, nelle imprese, il ruolo preponderante non è più quello della finanza, ma piuttosto quello di sostenere la produzione manifatturiera. D'altra parte, il numero più elevato di imprese che svolgono attività di innovazione è proprio nel tradizionale sistema della manifattura: al suo interno la ricerca ha stimolato, soprattutto in Europa, l'attività di brevetti e la produzione di prodotti innovativi qualificati³⁸.

I fenomeni che caratterizzano attualmente la nuova congiuntura impongono, di conseguenza, la necessità di ridefinire la manifattura tradizionale, che spesso deve fronteggiare anche le nuove scelte dei Paesi emergenti, che si propongono con prodotti innovativi. Nell'arco degli ultimi cinque anni (2007-2011), quattro Paesi come Cina, India, Corea del Sud e Indonesia sono cresciuti mediamente dell'8,7% nel settore manifatturiero e la velocità della loro diffusione è ulteriormente cresciuta³⁹. Occorre, tuttavia, ricordare che i risultati delle imprese cinesi sono stati decisamente più elevati rispetto a quelli delle altre tre nazioni considerate: mentre la Cina è aumentata annualmente, nel quinquennio considerato, dell'11,1%, a prezzi e dollaro costanti, l'India è cresciuta del 7,2 e la Corea del Sud e l'Indonesia del 4,2%. Nello stesso periodo, i Paesi più industrializzati, come gli Stati Uniti, sono scesi mediamente dell'1,4% (anche se il dato mi sembra ancora troppo favorevole a questo Paese), mentre il Giappone del -4,5%, l'Italia del -5,2%, la Spagna del -5,9% e il Regno Unito del -1,2%. Queste nazioni molto penalizzate sono poi collocate nella stessa classifica che tiene conto della loro posizione, dai migliori ai peggiori⁴⁰. Se si considera, inoltre, anche la produzione manifatturiera pro-capite, il divario tra Paesi avanzati e quelli emergenti è ancora più elevato e questo impone indubbiamente ai primi di

³⁷ Gli investimenti in R&S e innovazione sono studiati da WELFENS, ADDISON, *Innovation, Employment and Growth Policy Issues in the EU and the US*, New York, 2009.

³⁸ Sul collegamento tra teoria neoclassica e principi del breve periodo, e fra teorie e logica di lungo periodo, si veda MILONAKIS, FINE, *From Political Economy to Economics. Methods, the Social and the Historical in the Evolution of Economic Theory*, New York, 2008.

³⁹ Si veda OECD, *OECD Factbook 2011-2012: Economic, Environmental and Social Statistics*, Paris, 2011.

⁴⁰ Si veda OECD, *National Accounts of OECD Countries, Financial Balance Sheets 2012*, Paris, 2012.

continuare a lottare con investimenti innovativi, al fine di non essere costantemente superati da nuovi competitori sempre più agguerriti.

È significativo, a questo proposito, sottolineare che la strategia della Cina è decisamente vincente rispetto a quella dell'India. La Cina investe, infatti, in una strategia di lungo periodo, gestita da imprenditori, esperti e politici che tengono conto dei progetti discussi sistematicamente: a questo proposito, sono stati impressionanti i risultati di questa crescita nell'arco di poco più di un decennio. All'inizio del 2000, il tasso di crescita dell'industria manifatturiera cinese rappresentava un 8,3% rispetto al totale della produzione mondiale. In quello stesso anno, la quota degli Stati Uniti era pari al 24,8%; nel 2011 si è registrata l'inversione di tendenza, e gli Stati Uniti sono stati superati dalla Cina, che si è trasformata nella prima potenza industriale del mondo⁴¹. Ciò significa che i dati divulgati sono, in questo caso, poco attendibili, dato che per registrare certi risultati si dovrebbe parlare di una crescita ben più elevata di quella dichiarata ufficialmente e che parla di un aumento del 6-7%. Inoltre, in Cina è cresciuta enormemente l'industria automobilistica, raggiungendo, nel 2011, i 18,5 milioni di auto prodotte, contro quella indiana con meno di 4 milioni di vetture o quella statunitense con 8,5 milioni⁴². Anche l'industria dei trasporti ferroviari è cresciuta enormemente, grazie alle locomotive in grado di percorrere velocità intorno ai 350 km orari, che hanno consentito di ampliare l'intera rete cinese, già all'avanguardia con i tratti ad alta velocità Pechino-Shanghai e Wuguang-Guangzhou. Per citare un ultimo dato, ricordiamo che il Paese produce un terzo (33,7%) del tonnellaggio mondiale di navi da trasporto, i cui dati sono spesso difficili da reperire nei rapporti ufficiali.

Per quanto concerne, inoltre, la crescita internazionale delle imprese cinesi, occorre anche ricordare di quanto sia aumentata la loro presenza sui mercati esteri, secondo la logica della *win-win cooperation*, ossia del trattamento paritario, del mutuo vantaggio e dello sviluppo comune⁴³: l'acquisto da parte della Cina di imprese concerne

⁴¹ Si veda OECD, *National Accounts*, cit.

⁴² Le statistiche della vendita di auto nel 2011 sono disponibili in www.oica.next, ma anche i dati del 2012 sulla vendita di autovetture statunitensi non si discostano di molto.

⁴³ Si veda HUNG (ed.), *China and the Transformation of Global Capitalism*, Baltimore (MD), 2009.

prima di tutto quelle statunitensi, su quel mercato⁴⁴. Per quanto riguarda, invece, l'acquisizione di settori strategici, essi sono prevalentemente nel campo delle materie prime e dell'energia, oltre ad occuparsi di infrastrutture ubicate nei diversi Paesi in cui attualmente operano come, ad esempio, gran parte dell'Africa, del Medio Oriente e dell'Asia centrale.

Nell'arco degli ultimi sette anni (2005-2011) gli investimenti cinesi più rilevanti hanno comportato spese per 310 miliardi di dollari, che si sono in parte ridotte in seguito ai crolli dei mercati borsistici⁴⁵. La cosa più interessante è che, in questi investimenti esteri, sono coinvolte imprese statali e anche private, interessate a gestire il settore pubblico degli approvvigionamenti infrastrutturali ed energetici, al fine di evitare preoccupanti *black out* di interi settori privati, spesso interessati solo al profitto individuale e non alla tutela dell'intero sistema⁴⁶. Accanto alla politica cinese degli investimenti occorre anche ricordare gli accordi per la stesura dei contratti per gestire altri servizi, insieme a imprese locali o all'acquisto di *commodities* e di risorse energetiche.

Se confrontiamo questo tipo di scelte fatte dalle autorità cinesi con quelle perseguite dall'India, un Paese in cui la popolazione è abbastanza confrontabile con quella della Cina (1,21 miliardi contro 1,35) emergono notevoli differenze. L'India è partita da un dato relativo alla sua quota di produzione industriale dell'1,8% ed è salita (nel 2011) al 3,3%: tra l'altro, il Governo indiano ha frequentemente ribadito in modo reiterato la centralità dell'iniziativa privata e la sua disistima per qualsivoglia iniziativa di tipo pubblico, con le dismissioni delle imprese statali. Tuttavia, i confronti tra i dati di questi due Paesi nel corso del 2011 (3,3% dell'India e 21,7% della Cina) sono incomparabili tra loro. Nonostante il trend eccezionale dello sviluppo dell'economia cinese, quel Governo ha sempre optato per mantenere crescita e moneta stabili, evitando gli eccessi dei mercati occidentali.

⁴⁴ Relativamente all'acquisto da parte cinese di industrie statunitensi, si veda KOEPP, *Betting on China. Chinese Stocks, American Stock Markets, and the Wagers on a New Dynamic in Global Capitalism*, Singapore, 2012 e www.rhgroup.net.

⁴⁵ Sugli investimenti cinesi all'estero, si veda INCH, *China's Economic Supertrends: How China is Changing from the Inside Out to Become the World's Next Economic Superpower*, Victoria (British Columbia), 2012.

⁴⁶ Si veda RULLANI, *Verso una società imprenditoriale consapevole*, in NARDOZZI, PAOLAZZI (a cura di), *Costruire il futuro*, Roma, 2011, cap. 2.

Da tutto ciò si dovrebbe dedurre che per stimolare la crescita è molto importante la libera iniziativa privata, ma che essa, tuttavia, dovrebbe essere anche integrata da un controllo pubblico. Sebbene alcune scelte, da parte degli imprenditori locali indiani, si siano rivelate indubbiamente molto valide, come quelle sul piano della produzione nucleare di energia elettrica, utilizzando non l'uranio ma il torio che non contamina, o interventi d'avanguardia in campo sanitario, il sistema industriale indiano non riesce a crescere in moltissimi settori ai ritmi della Cina. Ciò significa, ancora una volta, che la libertà d'iniziativa operante in liberi mercati non ha effetti così eccezionali come, invece, suggeriscono i teorici che la propongono indiscriminatamente. È, inoltre, sbagliato che studiosi statunitensi o europei continuino a confrontare India e Cina come due potenze molto simili tra loro: dai dati che abbiamo discusso più sopra, la Cina supera di oltre 6,6 volte l'economia indiana. Infatti, occorre ricordare a costo che molte volte i dati forniti per il loro confronto sono assolutamente fuorvianti, e che si tratta di due realtà molto differenti tra loro e con un divario praticamente incolmabile. Ciò significa che l'uso di questi dati finisce per confondere il lettore e per suggerire risultati non attendibili⁴⁷.

4. *L'evolversi del sistema industriale italiano e il ruolo dei distretti.*- Esaminati i grandi confronti fra potenze sviluppate e Paesi emergenti, ci soffermiamo ora sull'Italia e sul ruolo che ha giocato sul piano industriale. Tenendo conto dei principali elementi che hanno caratterizzato la crescita di certi Paesi o addirittura il declino di altri, essi dipendono soprattutto da quattro ordini di motivi: in primo luogo, l'attenzione di ogni impresa verso il completamento dell'integrazione verticale del proprio sistema industriale, che ne assicura la crescita e lo sviluppo nel lungo periodo⁴⁸; in secondo luogo, l'assicurare il miglioramento dei risultati finali con l'abbassamento dei costi dei servizi acquistati dall'esterno attraverso l'*outsourcing*, che consente di

⁴⁷ Anche nell'ultimo rapporto del NATIONAL INTELLIGENCE COUNCIL, *Global Trends 2030*, cit., 17, ci sono grafici in cui il valore dell'India, rispetto a quello della Cina, è eccessivamente sopravvalutato.

⁴⁸ Per l'esame dell'integrazione verticale, si veda, ARRIGHETTI, *Integrazione verticale in Italia e in Europa: tendenze e ipotesi interpretative*, in TRAU (a cura di), *La "questione dimensionale" nell'industria italiana*, Bologna, 1999.

ridurre la quota dei costi che grava sull'impresa⁴⁹; in terzo luogo, la ricerca di mercati di sbocco all'estero, per aumentare le dimensioni dell'impresa e la sua internazionalizzazione⁵⁰; infine, come ultimo punto, incoraggiare in continuazione l'innovazione, al fine di spiazzare i concorrenti, proponendo nuove idee e stimolare, inoltre, la domanda⁵¹.

Ebbene, il ruolo del sistema industriale italiano dovrebbe evitare il declino subito da Paesi un tempo molto industrializzati, come gli Stati Uniti o il Regno Unito, che hanno rallentato la ricerca e l'innovazione. Il sistema produttivo del nostro Paese è, di fatto, condizionato da un pesante dualismo tra chi si rinnova in continuazione e chi, invece, rinuncia a tutto ciò, sperando di continuare a fare ciò che ha sempre fatto sino ad ora. Purtroppo la velocità di apprendimento è molto rapida, si rinnova in continuazione ed è facilmente travolta dalle novità: solo il primo tipo di scelta consentirebbe di portare avanti il rinnovamento del processo di integrazione verticale. I dati su quanto sta accadendo nella meccanica strumentale testimoniano che circa il 40% delle imprese, con punte del 70-80% in altri comparti, lavorano per ridurre se non eliminare totalmente tutta la fase commerciale, contenendo spesso la gamma di prodotti in eccesso o semplificando le fasi di lavorazione; vengono anche cancellati molti intrecci più complessi sul piano produttivo, al fine di lasciar sopravvivere l'impresa su mercati altamente competitivi. Si tratta, in questo caso, delle note operazioni di *downgrading*, ottenute attraverso il ridimensionamento radicale della propria impresa. Accanto a questo tipo di interventi ci sono quelli di operazioni di *upgrading* che cercano, invece, di spingere le imprese verso sentieri di crescita più elevati: è significativo, al riguardo, che questo tipo di difficile sfida sia accettata addirittura da piccole e medie imprese, interessate a consolidare la loro posizione⁵².

L'Italia, dunque, grazie a questi interventi è risultata ancora prima in classifica nel corso del 2011 in tre settori qualificanti, quello del tessile, quello dell'abbigliamento e, infine, quello del cuoio, della pel-

⁴⁹ Sull'abbassamento del costo dei servizi, si veda MCLIVOR, *Global Services Outsourcing*, Cambridge (Mass.), 2010.

⁵⁰ Per la ricerca dei mercati di sbocco, si veda DEMATTÈ, PERRETTI, MARAFIOTI (a cura di), *Strategie di internazionalizzazione*, Milano, 2008.

⁵¹ Lo stimolo all'innovazione è descritto in SCHILLING, *Gestione dell'innovazione*, trad. it., Milano, 2009.

⁵² Sul *downgrading* e l'*upgrading*, si veda DICKEN, *Global Shift: Mapping the Changing Contours of the World Economy*, New York, 2011, cap. 14.

letteria e delle calzature. Si colloca, invece, al secondo posto, dietro alla Germania, in altri tre comparti, il meccanico non elettronico, il manifatturiero di base e le produzioni diverse, nonostante il fatto che in questo settore i livelli siano ancora sotto dimensionati rispetto allo scoppio della crisi (mediamente dal 30 al 40% in meno). Calcolando il costo sul nostro Paese della recessione, possiamo dire che tutti i settori industriali hanno subito perdite, in alcuni casi abbastanza contenute come nell'alimentare e bevande (-5,3%), e nel farmaceutico (-10,1), mentre si sono registrati dei tagli molto elevati nei minerali non metalliferi (-36,2%), negli articoli in pelle (-36,5%), negli autoveicoli (-40,4%), nelle apparecchiature elettriche (-40,7%) e nelle lavorazioni del legno (-47,0%)⁵³.

La causa di questo indebolimento è prevalentemente imputabile alla diminuzione della domanda interna che, a sua volta, ha ridotto anche la stessa produzione industriale, intorno – e in alcuni casi addirittura superiore – al 30%. Purtroppo in questo tipo di analisi il ruolo delle grandi imprese è sempre marginale nel nostro Paese. Mentre si sviluppano nei vari settori medie e piccole imprese molto innovative, grazie all'originalità degli imprenditori, la grande impresa non è mai cresciuta adeguatamente, nonostante i dati – che, tuttavia, si sono rivelati molto imprecisi – dei grandi centri di ricerca a livello internazionale. L'Italia è, quindi, spesso inospitale nell'accogliere le imprese manifatturiere di dimensioni più elevate, sebbene esse trainino sovente lo sviluppo in termini di produttività, di capacità innovativa e, di conseguenza, di individuazione di nuovi mercati di sbocco, rispetto a quanto è, invece, assicurato da dimensioni strutturali più modeste. Il numero di grandi imprese ufficialmente classificate sarebbe cresciuto da 8 a 10 unità nell'arco degli ultimi cinque anni. Queste tabelle parlano di 133 grandi imprese negli Stati Uniti, di 68 in Giappone e di 61 unità in Cina, con fatturati spesso 10 volte superiori a quelli registrati dalle grandi imprese del nostro Paese. I dati nazionali di Mediobanca e di Banca d'Italia⁵⁴ parlano, oggi, di un numero di 15 grandi realtà italiane, che rappresenterebbero un

⁵³ Si veda CENTRO STUDI CONFINDUSTRIA, *Vuoti di domanda e nuovi divari tra le imprese*, in *Scenari Industriali*, 2012; in particolare, si veda la posizione dell'Italia nello schema dei Paesi meglio classificati nel manifatturiero (18) e quello sulla registrazione delle perdite a seguito della recessione (21).

⁵⁴ Si veda MEDIOBANCA, UNIONCAMERE, *Le medie imprese industriali italiane (2000-2009)*, Milano-Roma, 2012, e BANCA D'ITALIA, *Indagine sulle imprese industriali e dei servizi*, Supplemento al Bollettino Statistico, Indagine campionaria, n. 38, luglio 2012.

aumento del 50% rispetto ai dati ufficiali di *Fortune*. Anche la recente crisi di produttività dell'Italia ha ulteriormente condizionato in modo negativo le grandi imprese del nostro Paese⁵⁵.

Un secondo elemento da non trascurare è il ruolo di stimolo per l'Italia dei distretti industriali. Questi ultimi rappresentano, infatti, un'utilissima forma di aggregazione tra imprese, soprattutto in un contesto – come quello attuale – di profonda crisi economica e finanziaria. Si tratta, dunque, di una sorta di accordo di tipo solidaristico, per superare le conseguenze causate da una serie di errori commessi dalle nazioni più avanzate dell'Occidente. A questo proposito, è stata individuata nei duecento distretti italiani tutta una serie di medie e piccole imprese, specializzate in una vasta gamma del sistema manifatturiero: esse costituiscono una sorta di ossatura portante della realtà industriale del nostro Paese. Anche in questo caso si è organizzato un sistema produttivo “a rete”⁵⁶, in modo da ottenere risultati estremamente vantaggiosi, nonostante il fatto che – molte volte – si sarebbe dovuta stimolare una maggiore integrazione tra i settori tradizionali e quelli di produzione di beni altamente innovativi e tecnologici. Grazie alla diffusione di contratti di rete si incentivano, infatti, le aggregazioni tra imprese, che si rafforzano attraverso l'inserimento in forme reticolari. Simultaneamente si consolidano le reti di subfornitura⁵⁷ che divengono, di conseguenza, anche più efficienti⁵⁸, diffondendo innovazione di prodotto e di processo. Attraverso l'ampliarsi di sistemi a rete cresce, inoltre, il tipo di servizi che si possono offrire, con attenzione al dettaglio e alla migliore qualità nei progetti ecosostenibili⁵⁹. Infine, sempre all'interno del sistema a rete lunga e flessibile dovrebbe essere più elastica la struttura articolata a geometria variabile⁶⁰, che non impone un unico modello da rispettare, ma con-

⁵⁵ Sulla diminuzione di produttività e sulla necessità di implementarla per l'Italia, si veda RULLANI et al., *Innovazione e produttività. Alla ricerca di nuovi modelli di business per le imprese di servizi*, Milano, 2012.

⁵⁶ Sulla costruzione a rete dei distretti italiani, si veda AIP (a cura di), *Reti d'impresa oltre i distretti*, Milano, 2008.

⁵⁷ Si veda RICCIARDI, *Le reti di imprese. Vantaggi competitivi e pianificazione strategica*, Milano, 2003.

⁵⁸ Si veda ZANNI, BELLAVISTA, *Le reti di impresa. Una guida operativa per l'avvio di partnership imprenditoriali*, Milano, 2012.

⁵⁹ Per approfondire il sistema dei servizi e dei progetti ecosostenibili, si veda AA.VV., *Ecodistretti 2009. Innovazione e competitività nelle politiche ambientali dei distretti industriali e nei sistemi produttivi in Italia*, 2009, www.retecartesio.it.

⁶⁰ Al riguardo, si veda CORÒ, MICELLI, *I distretti industriali come sistemi focali dell'innovazione: imprese leader e nuovi vantaggi competitivi dell'industria italiana*, in *Ec. ital.*, 2007,

sente di adottare frequenti variazioni per soddisfare i mutamenti della realtà. Le difficoltà sono create, spesso, dalla totale mancanza di regole tra le imprese che, sovente, partecipano al distretto senza sufficiente determinazione e, quindi, con esiti incerti.

L'alto numero di distretti italiani ha consentito di accrescere sia la produzione che il fatturato, difendendo i livelli occupazionali, spesso notevolmente diminuiti nelle aree non distrettuali⁶¹. In questo modo essi sono riusciti a mantenere prestigiosi livelli di competitività contro le scelte effettuate, a livello mondiale, dai più grandi gruppi multinazionali stranieri che continuano a dominare sui mercati di vaste aree geografiche. Nel contempo, le piccole e medie imprese distrettuali italiane controllavano circa poco meno della metà dei loro rispettivi mercati, a testimonianza del grande sforzo condotto dagli imprenditori al fine di innovare e restare all'avanguardia sui mercati⁶². In termini, poi, della specializzazione *made in Italy* del lusso ricordiamo che quattro settori appartengono al manifatturiero, in particolare tutto ciò che concerne la persona (tessile, abbigliamento, pelletteria, oreficeria); in secondo luogo, vi sono i beni utilizzati per la casa (mobilio, arredamento, pavimentazione, pietre ornamentali, lampade e illuminazione), a cui seguono tutte le attrezzature meccaniche (rubinetterie, elettrodomestici, caldaie, condizionamento, casalinghi, maniglie, ferramenta) e, infine, le macchine per le diverse lavorazioni (alimentare, tessile, pelle e cuoio, lavorazione del legno, imballaggi, plastiche), oltre a biciclette, moto, auto, imbarcazioni e prodotti tipici⁶³. Sempre nei distretti italiani sono anche presenti attività proprie del settore terziario, in particolare il turismo e la valorizzazione del patrimonio artistico e culturale. Esistono, inoltre, altre attività difficilmente colloca-

n. 1; BELLANDI, CALOFFI, TOCCAFONDI, *Riaggiustamento delle reti distrettuali e differenziazione dei percorsi di reazione alla crisi di mercato*, in ZAZZARO (a cura di), *Reti d'impresa e territorio*, Bologna, 2010.

⁶¹ Sulle capacità del distretto italiano di difendere il fatturato e l'occupazione, si veda OSSERVATORIO NAZIONALE DISTRETTI ITALIANI, *III Rapporto*, in particolare, 2. *Contributi* (a cura di UNIONCAMERE) e 3. *Contributi* (a cura di IUZZOLINO), *Tabelle*, 95 ss., Venezia, 2012.

⁶² Sulla presenza nel distretto delle piccole e medie imprese, si veda AA.VV., *Mercati e competitività*, in *Microimpresa*, 2012.

⁶³ Le diverse tipologie dei distretti, si trovano in AA.VV., *Le metodologie di misurazione dei distretti industriali*, Rapporto di Ricerca, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2005.

bili, come quelle relative alle materie prime agricole e quelle energetiche deputate alla *governance* del territorio⁶⁴.

Infine, l'elemento ancora più vincente è dato dal fatto che nel distretto si è compresa la necessità di tenere conto della variabilità delle circostanze di ogni specifica realtà⁶⁵. A seconda delle situazioni, l'imprenditore valuta le diverse scelte possibili e le adatta di volta in volta. È questa la vera novità dell'imprenditorialità italiana che si assicura la priorità in numerosi settori rispetto ad altri Paesi non così propensi al cambiamento. Nonostante le enormi difficoltà incontrate dai distretti per consolidare la loro struttura di produzione, occorre riconoscere che, in maniera molto originale, essi hanno superato la mancanza di flessibilità, consentendo al distretto di anticipare elementi molto differenti tra loro che vanno corretti in continuazione⁶⁶. Come sostiene il professor Giacomo Becattini «in questa Italia industriale che cade a pezzi, solo i distretti industriali sono in grado, nel bel mezzo delle crisi, di resistere e persino di espandersi». A questo proposito, Becattini ha denunciato il rischio che scelte inopportune potrebbero arrestare «il motorino di sviluppo», rappresentato appunto dai distretti. Si corre, infatti, il rischio di proporre soltanto agevolazioni poco incisive alle piccole-medie imprese senza risolvere in modo radicale i problemi esistenti⁶⁷.

Tutto ciò impone la definizione di nuove formule organizzative dei distretti, al fine di impedire la frattura all'interno del sistema industriale, evitando, quindi, quella discontinuità tra spinte in avanti – al fine di crescere – ed elementi di crisi che, nella logica del breve periodo, contribuisce a frenare lo sviluppo⁶⁸. Come già si è detto più sopra, occorre dimenticare quel tipo di logica, dettata dagli esperti della finanza, per aprirsi esclusivamente ad iniziative di più lungo

⁶⁴ Si veda RULLANI, *Sostenibilità come nuovo motore di sviluppo del territorio*, Milano, 2012.

⁶⁵ Dai distretti industriali sono spesso utilizzati modelli non standardizzati, ma molto variabili, a seconda delle diverse circostanze; si veda, al riguardo, OSSERVATORIO NAZIONALE DISTRETTI ITALIANI, *op. cit.*, 2. *Contributi*, 69 ss.

⁶⁶ A questo proposito, si veda un mio libro pubblicato tempo fa ma che era profetico al riguardo, *L'instabilità economica mondiale*, Torino, 2001, 321 ss.

⁶⁷ Sul ruolo trainante dei distretti, si veda BECATTINI, *La crescita riparta dai distretti*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 dicembre 2011.

⁶⁸ Sulle formule organizzative diverse dei distretti, si veda BUTERA, DE MICHELIS, *L'Italia che compete. L'Italian Way of Doing Industry*, Milano, 2011.

periodo, come la costituzione di una cultura d'impresa al fine di investire sempre più in conoscenza⁶⁹.

Per fare tutto ciò occorre intervenire con competenze elevate, con personale qualificato, ma soprattutto creando una *governance* unitaria di distretto che divulghi le informazioni, oltre alla conoscenza e a soluzioni strutturali in grado di fermare i segnali del declino e dell'indebolimento del sistema produttivo, aumentando il livello di coesione. In conclusione, non ci sono soluzioni univoche e si devono tentare molte alternative, data l'assenza di modelli precostituiti; parimenti non si conosce con precisione il ruolo dei soggetti intermedi che, di fatto, collegano il distretto al territorio che lo ospita⁷⁰.

La realtà italiana è davvero eccezionale, rispetto a tutto ciò che accade negli altri Paesi europei: l'Italia, infatti, è priva di materie prime, è dotata di una scarsa specializzazione e non è riuscita a costruire neppure una grande industria. Eppure non si riesce a capire come mai il nostro Paese sia riuscito a trasformarsi in una delle economie più potenti del mondo sul piano industriale. Si tratta di un'ulteriore dimensione che assicura una potenziale fonte di vantaggi competitivi. La teoria economica ha spiegato che il progressivo addensamento di imprese all'interno di un territorio definito provoca un ulteriore autorafforzamento di vantaggi localizzati o preesistenti: in questo modo siamo in grado di creare *ex novo* forme di offerta originali sul piano nazionale e internazionale. A questo proposito, il nostro Paese presenta un agglomerato produttivo che supera di dieci volte quello della Francia e di tre volte quello della Germania, perché si muove e si specializza, tanto da eccellere, sul piano manifatturiero⁷¹.

Accanto a questi elementi indubbiamente molto positivi bisogna, tuttavia, anche tenere conto di fattori negativi, sistematicamente denunciati dagli stessi industriali, come la presenza di lavoro sommerso, di concorrenza sleale e di notevole evasione da parte di molti soggetti, oltre all'elevata disoccupazione giovanile. Tutto ciò contribuisce a creare profonde distorsioni all'interno del sistema industriale, al pari delle crescenti difficoltà nel rapporto tra banche e imprese rispetto all'erogazione del credito, che creano notevoli problemi di liquidità.

⁶⁹ Si veda MONGE, *Sistema impresa. Cultura, valore, strategie*, Milano, 2010.

⁷⁰ Sulla *governance* del distretto si veda CRESTA, *Il ruolo della governance nei distretti industriali. Un'ipotesi di ricerca e classificazione*, Milano, 2008.

⁷¹ Per il superamento da parte dell'Italia di Francia e Germania, si veda AA.VV., *Il posizionamento internazionale della piccola e media imprenditoria italiana 2012*, Focus PMI, Roma, 2012.

Si viene, dunque, a determinare un ruolo critico dei circuiti finanziari, con conseguenti irrigidimenti nei rapporti tra istituti di credito e strutture produttive, che danno vita a tensioni nella concessione di flussi di cassa⁷². In questo senso sarebbe essenziale per il sistema bancario concedere risorse finanziarie adeguate: per questo è importante non solo rafforzare ciò che già esiste, ma anche non razionare la concessione di credito. A sua volta, l'impresa dovrebbe non solo rinforzare il collegamento tra territorio⁷³ e banche locali, ma dovrebbe formulare senza eccessivi ritardi – come accade attualmente – anche una vera e propria cultura aziendale⁷⁴.

5. *Il ruolo di una nuova politica industriale.*- Dopo aver descritto le difficoltà incontrate dalla grande industria a livello mondiale e il ruolo trainante dei distretti, che si sono organizzati in maniera efficiente principalmente in Germania e in Italia, occorre affrontare un terzo elemento molto rilevante nella nostra analisi, quello cioè della necessità di rafforzare il nuovo ruolo della politica industriale nei diversi Paesi più sviluppati. A questo proposito è nato un dibattito molto animato proprio negli ultimi anni del Novecento, tra coloro che sostenevano ancora l'importanza della presenza di uno Stato interventista, e coloro che, invece, teorizzavano – a partire dagli anni Ottanta e con il sostegno della maggior parte dei Governi occidentali – la necessità di smantellare la partecipazione pubblica in economia. I teorici del primo gruppo, circa l'interventismo statale, parlavano dell'importanza cruciale del mantenimento dei principi di fondo del fordismo, nonostante fosse prevista la possibilità di intervenire con provvedimenti correttivi per mantenere il passo con l'evolversi del sistema capitalistico. Questo significava affermare la rilevanza del sostegno pubblico alle imprese industriali contro le tesi più avveniristiche di quegli economisti che erano, invece, decisi a smobilitare i processi produttivi più tradizionali, attraverso la deindustrializzazione, favorita da nuovi strumenti informatici più innovativi e dagli investimenti puramente finanziari, in grado di dare nuove

⁷² Il problema del rapporto tra banca e impresa è discusso da FORESTI, GUELPA et al., *Economia e finanza dei distretti industriali*, Servizio Studi e Ricerche, IntesaSanpaolo, Rapporto annuale, 2011, n. 4.

⁷³ Sul rapporto tra distretti e territorio, si veda BECATTINI, *Ritorno al territorio*, Bologna, 2009.

⁷⁴ Si veda SIGNORINI, *Lo sviluppo locale. Un'indagine della Banca d'Italia sui distretti industriali*, Roma, 2000.

opportunità per accrescere i redditi degli investitori. Questi teorici erano convinti di poter sostituire l'industria più tradizionale con gli introiti offerti dall'arricchimento di tipo finanziario attraverso idee creative: costoro – tra l'altro – erano persuasi che gli enormi disavanzi accumulati dalle pubbliche amministrazioni giustificassero il loro impegno a favore dei processi di smantellamento produttivo⁷⁵. Dopo una modesta ripresa, tutti costoro vennero travolti dalle loro stesse scelte finanziarie, investiti dai crolli dei mercati di Borsa del 2007-2008⁷⁶. Tuttavia, prima di giungere al loro definitivo tracollo, questi esperti hanno perseguito, e lo stanno ancora facendo – dato che la speranza è sempre molto dura a morire – interventi di privatizzazione di imprese a partecipazione statale, di *utilities* pubbliche nei settori strategici e del sistema manifatturiero, ritenuto ormai obsoleto e non adeguatamente competitivo. Fortunatamente il fallimento radicale dei loro intenti li ha spinti a proporre di nuovo ciò che essi stessi avevano troppo in fretta smantellato⁷⁷.

Anche il secondo tentativo di dare un'alternativa alla fine del fordismo non ha risolto il problema, in quanto si è solo proposta una crescita incontrollata dei mercati che, nel tempo, non si è rivelata condivisibile. Occorre, quindi, cercare di capire come mai tutto ciò che è stato perseguito, di fatto, abbia contribuito a peggiorare quel che restava del sistema produttivo e della ricchezza propria del passato. Evidentemente si sono commessi errori imperdonabili, legati a vecchi modelli non in grado di essere riproposti nella realtà, dati i guai da essi generati⁷⁸.

Tra l'altro, la crisi globale sia sul piano produttivo che su quello finanziario ha rimesso in primo piano il ruolo centrale del settore manifatturiero nello stimolare lo sviluppo economico, sottolineando la sua importanza nella creazione del reddito *pro capite* e, di conseguenza, del PIL. È stato sottolineato da alcuni autori come sia stato proprio il sistema manifatturiero a generare quella domanda che, oggi, non si sviluppa più adeguatamente, per diversi motivi. La sequenza

⁷⁵ Si veda MCKINNON, *Government Deficits and the Deindustrialization of America*, in *The Economists' Voice*, 2004, n. 3.

⁷⁶ I problemi di tutti i guai creati dalla finanza d'assalto sono analizzati in HARVEY, *L'enigma del capitale*, trad.it., Milano, 2011.

⁷⁷ Sui processi di deindustrializzazione si veda la bellissima analisi di RULLANI, *Modernità sostenibile. Idee, filiere e servizi per uscire dalla crisi*, Venezia, 2010.

⁷⁸ Per una disamina sulla teoria neoclassica si veda WOLFF, RESNICK, *Contending Economic Theories: Neoclassical, Keynesian, and Marxian*, Cambridge (Mass.), 2012.

che occorre seguire è costituita dalla crescita del manifatturiero con conseguente aumento del reddito e crescita della domanda globale. Le leve, quindi, attraverso le quali si deve agire per sostenere quest'ultima sono proprio quelle dell'integrazione all'interno del sistema produttivo, al fine di generare anche una maggior complementarità dell'insieme. La somma di questi due elementi fondamentali, e cioè l'integrazione e la complementarità, genera un risultato finale molto più elevato rispetto alla loro somma iniziale: si otterrebbe, in questo modo, un secondo "miracolo" rispetto a quello ottenuto dai distretti italiani. Naturalmente il mondo anglosassone, sostenuto da imprenditori, economisti e politici, ha continuato a ripetere la vecchia liturgia della priorità della finanza e della libera iniziativa indiscriminata, che già tanti problemi ha generato e, a mio avviso, continuerà a generare nei prossimi anni. Purtroppo, infatti, la finanza si sta indebolendo nel suo ruolo centrale, ossia nell'offrire al sistema produttivo gli strumenti per sostenere la crescita e vede aumentare solo le operazioni di tipo speculativo, che alimentano l'instabilità dei mercati e la crisi occupazionale per le imprese, le banche e le società finanziarie che inseguono la chimera di una siffatta politica. Al contrario, è proprio, e soltanto, il manifatturiero che consente di tutelare il livello di vita e la competitività di un sistema economico in profonda difficoltà⁷⁹. È proprio per questo motivo che la politica industriale va formulata in modo radicalmente nuovo, per evitare il blocco della crescita dell'intero sistema produttivo.

D'altra parte fu l'economista Nicholas Kaldor, cercando di spiegare il declino del Regno Unito dopo la fine della seconda guerra mondiale, a sottolineare che ciò dipendeva dalla scarsa dinamica propria del sistema manifatturiero⁸⁰. Come abbiamo già avuto modo di ricordare, fu proprio in quegli anni che si pensò di sostituire le produzioni tradizionali di tipo manifatturiero – che per Kaldor avrebbero dovuto continuare a rappresentare il motore trainante della crescita – con le nuove scoperte della finanza d'assalto. Questa che è stata definita la "prima legge dello sviluppo di Kaldor" sosteneva che il tasso di crescita dell'intera economia, dal 1953 al 1964, da parte di 12 Paesi sviluppati, fosse stata alimentata proprio dalla produzione manifattu-

⁷⁹ Si veda TASSEY, *Rationales and Mechanisms for Revitalizing US Manufacturing R&D Strategies*, in *Journal of Technology Transfer*, 2010.

⁸⁰ Si veda KALDOR, *Causes and Slow Rate of Economic Growth in the United Kingdom*, in *Collected Economic Essays*, n. 5, New York, 1978.

riera. La seconda legge di Kaldor fu a lui ispirata dall'economista Verdoorn, in un articolo tradotto in italiano dalla rivista "L'industria", nel 1949, dal titolo "Fattori che regolano lo sviluppo della produttività del lavoro". Grazie a questo suggerimento, Kaldor concluse che l'accrescimento della produttività favorisce l'aumento del reddito dei lavoratori e, di conseguenza, anche la crescita globale del sistema economico. Infine, l'ultima legge della crescita, la terza formulata dal grande economista di Cambridge, sosteneva che la produzione manifatturiera, a sua volta, fa aumentare nel complesso la produttività dell'intera economia⁸¹.

Queste leggi possono essere aggregate in un unico modello di crescita, in cui lo sviluppo del mercato è assicurato dalla notevole divisione del lavoro e dagli accresciuti rendimenti della produttività che stimolano, tra l'altro, l'adozione di innovazioni, la diffusione della conoscenza e la crescente formazione per i lavoratori: anche un aumento delle retribuzioni è coerente in questo circolo virtuoso. Il fatto che politici (come il Presidente Obama), industriali (come membri della Confindustria italiana) e qualche economista abbiano insistito sulla priorità del settore manifatturiero, è estremamente significativo: mentre Paesi come Giappone, Germania e Italia (oltre la Cina) impiegano più del 20% della loro occupazione in questo settore, altri Paesi, come Stati Uniti, Francia e Regno Unito hanno lasciato che le loro quote di occupazione utilizzate nel manifatturiero scendessero in modo preoccupante sotto il 10%, dimezzando il loro impegno rispetto a quello perseguito dai primi. Sono stati, infatti, costoro ad alimentare la crescita del manifatturiero al suo interno, consentendo alle imprese di delocalizzarsi geograficamente per svolgere le diverse fasi del processo produttivo finale, allo scopo di conseguire la massima efficienza dell'intera catena del valore⁸². In tali operazioni, i vantaggi sono tanto maggiori quanto più è cresciuta l'innovazione, grazie alla complementarità tra tutti i vari momenti della lavorazione. Quanto più elevate sono le funzioni aggiuntive all'interno delle diverse imprese, tanto maggiore è il diffondersi di miglioramenti: sono questi risultati finali che devono essere cercati, a seguito di un'accorta politica industriale, ottenuta grazie al diffondersi, in continuazione, di

⁸¹ Per comprendere il dibattito sul ruolo del manifatturiero, si veda CENTRO STUDI CONFINDUSTRIA, *op. cit.*, 113 ss.

⁸² Si veda MILGROM, ROBERTS, *The Economics of Modern Manufacturing*, in *American Economic Review*, 1990.

informazioni tra imprese, centri studi e istituti di ricerca, pubblici e privati, incluse università e politecnici.

La politica industriale deve modificarsi radicalmente, evitando l'idea di concedere sussidi e incentivi che possono esclusivamente prolungare per qualche anno la sopravvivenza stentata delle imprese: occorre, dunque, lottare per politiche rivoluzionarie, stimolando la continua trasformazione dei processi produttivi, diffondendo informazioni che soltanto l'imprenditore e il suo *management* sono in grado di cogliere. Solo da un tale sforzo continuo tra centri di ricerca e imprese nascono ottimi risultati che assicurano un maggior valore aggiunto: non si ricorre a modelli astratti, ma si svolge un lavoro molto approfondito a cui si partecipa collettivamente per trovare un risultato adeguato attraverso sistemi complessi simili a quelli ottenuti dagli studi sull'innovazione. Questo è, infatti, il risultato finale di un articolato sistema di informazioni che vengono scambiate tra i diversi interessati e permettono il diffondersi delle conoscenze.

6. *Conclusioni.* - Purtroppo il sistema capitalistico dell'Occidente sta attraversando momenti molto difficili che – a mio parere – potrebbero finire per compromettere il suo destino futuro. Il sistema produttivo, in Europa e negli Stati Uniti, non cresce più adeguatamente da qualche decennio ai ritmi di un tempo: le ragioni di tutto ciò sono molteplici, ma soprattutto nascono dal fatto che l'economia occidentale è ormai dominata da realtà monopolistiche che tengono sotto controllo le fonti di approvvigionamento mondiali e le disponibilità delle materie prime. Queste strategie – come intuì perfettamente Adam Smith – rischiano addirittura di minacciare irrimediabilmente la sua stessa sopravvivenza.

I principi economici possono essere, infatti, compromessi dalla concentrazione del potere intorno a un insieme di grandi gruppi decisi a determinare i prezzi e le strategie, mentre è illusorio pensare che possano essere i mercati a definire gli equilibri finali. Ci sono troppe variabili in gioco, che non siamo stati educati a tenere in considerazione e che rischiano di compromettere i risultati finali, condizionati dall'incertezza. La presenza di questi grandi gruppi multinazionali che dovrebbero decidere sui destini economici del mondo, oggi, non sono più vincenti e – a livello mondiale – si stanno affermando nuove realtà alternative, che i grandi aggregati che dominavano in passato non sono in grado di cogliere. A questo proposito, è molto elevata la rapidità con la quale queste nuove imprese riescono ad affermarsi, con

potenzialità praticamente illimitate. È sconcertante, d'altra parte, pensare che la Cina nel 2011 abbia superato gli Stati Uniti come prima potenza industriale del mondo e nel 2012, come prima nazione su piano commerciale, producendo, inoltre, la maggior quota mondiale di automobili, di treni ad alta velocità e di navi mercantili per i suoi commerci marittimi. In questo senso, non è corretto pensare che tutto ciò sia dovuto ai grandi numeri della sua popolazione, perché l'India, con cifre molto simili, non è riuscita a conseguire neppure lontanamente simili risultati.

Nel passato, per molti decenni, ci siamo affidati all'illusione di poter dominare, noi Paesi industrializzati, il sistema economico del mondo: i dati che provengono da altre regioni del pianeta ci convincono che realtà nuove si stanno affermando e rischiano di travolgere le scarse resistenze dell'Occidente, come con chiarezza impressionante hanno colto i rapporti dell'*intelligence* statunitensi di cui abbiamo parlato più sopra. Questa preoccupante erosione del nostro sistema industriale ha avuto origine da una serie di errori che sono stati commessi dalle prime potenze dell'Occidente, con l'assurda decisione di procedere allo smantellamento dell'attività produttiva manifatturiera, o le scelte statunitensi di privilegiare, alla fine degli anni Settanta – sul piano monetario – il mantenimento di alti tassi d'interesse, finendo per trasferire immense risorse da quel Paese all'Europa. Si trattò di operazioni non considerate come rilevanti, ma che hanno condizionato negativamente le decisioni degli imprenditori, mentre è stata deleteria l'idea di sostituire il sistema industriale, privilegiando scelte di carattere finanziario, con conseguenze incalcolabili negli Stati Uniti e nel Regno Unito.

I guai che, di conseguenza, si sono manifestati sono imputabili a due preoccupanti errori commessi, ossia quello dell'assoluta convinzione da parte degli economisti della certezza dei loro schemi adottati e, dall'altro, la profonda incertezza che caratterizza la realtà mondiale. A questo proposito, è assurda la pretesa di poter risolvere tutti i problemi generati dalla crisi globale. Valgono, quindi, le proposte di politici, industriali ed esperti di ritornare ai vecchi sistemi della manifattura che sono stati smantellati nel passato. Il ritorno al manifatturiero implica, però, di specializzarsi in ricerca e innovazione, per offrire prodotti originali di alta qualità e *design*, richiesti dai mercati mondiali, accanto a una politica industriale prioritaria, al fine di combattere contro le perdite di quote di domanda nei principali Paesi occidentali.

Purtroppo la gravità della crisi ha imposto tagli nei settori più importanti, dalla sanità, alla scuola, ai trasporti e, addirittura, in alcuni casi, all'erogazione dell'acqua. Sono anche scomparse molte concessioni di sussidi welfaristici pubblici o talune agevolazioni alla cassa integrazione ai lavoratori in mobilità. Purtroppo questa crisi avrà una durata molto più lunga del previsto, come hanno perfettamente compreso i redattori del rapporto dell'*intelligence* statunitense, secondo cui non c'è la luce alla fine del tunnel, com'è da molti sperato. Per capire tutto ciò, occorre essere consapevoli che è necessario difendere i cosiddetti "fondamentali" dell'economia. La storia ci ha insegnato che non si possono compiere quegli errori già commessi nel definire le nuove strade da percorrere. I grandi imperi del passato, da quello egiziano a quello romano, sino a quello britannico, hanno commesso gravissimi sbagli che ne hanno sancito la fine. Gli Stati Uniti, in questo nuovo millennio, non ne sono stati immuni: come a suo tempo il Regno Unito, che immaginò che la City potesse sostituirsi a un sistema industriale in fase di smantellamento, gli Stati Uniti sembrano aver ricalcato lo stesso tipo di errore, che ha condannato quella che, agli inizi del Novecento, era la più grande potenza industriale del mondo. Certamente le risorse statunitensi sono enormemente più elevate, ma è molto difficile cercare di correggere certe decisioni suggerite da disposizioni assurde, come quelle formulate da molti economisti esperti di Governo e della realtà imprenditoriale.

Convinti che le scelte fatte sino ad ora dai grandi sistemi imprenditoriali del mondo non siano più sufficienti, a causa della scomparsa delle loro forme tradizionali di difesa travolte da soggetti monopolistici dominanti, è necessario sforzarsi di pensare a nuove soluzioni per realtà e mercati che cambiano in continuazione, e che impongono incessanti metamorfosi, al fine di affrontare le sfide di un futuro difficile ma in cui si può ancora sperare di vincere.

ABSTRACT

*De-Industrialization, Finance and Crisis.
The Revival of the Manufacturing Sector and the Role of Italy*

In this article, the author highlights the mistakes made by the major Western industrialized countries in dismantling their industrial and manufacturing sectors in favour of the expansion of the financial sector.

The continuing concentration on financial operations, as a means to overcome the crisis that has hit Western capitalist system, is exacerbating the gap in performance between different national economies, to the benefit of those on the rise, such as China and India, with important differences in terms of growth rates and strength within international markets.

The authors highlights not only the causes of the West's industrial crisis, but also the strengths of different industrial systems, such as that of Italy, the features which could provide the right solution to the recession and its worst consequences, such as high unemployment and deteriorated standards of living.

In this analysis of the Italian industrial system, the crucial role of districts as a winning factor emerges, because this can ensure innovation and openness to foreign markets, in response to the decline in output and domestic demand due to the marked decline in income.

The author argues that in the face of a national emergency, it is necessary to work out a coherent industrial policy which responds to the real needs of the country, by focusing on the real strength of the Italian system. This means a fundamental shift away from the ever-increasing emphasis on the growth of the financial sector of the economy and a return to the expansion of industrial sector and manufacturing as strategic engines to recover from the global crisis.

LE ATTIVITÀ DI MANTENIMENTO DELLA PACE NEI RAPPORTI TRA NAZIONI UNITE E ORGANIZZAZIONI REGIONALI* (I PARTE)

GIOVANNI CELLAMARE

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo di riferimento. – 2. La nozione di organizzazione regionale accolta dal capitolo VIII della Carta: la tendenza delle entità in esame ad assumere competenze in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. – 3. In particolare: le norme contenute nel Trattato istitutivo dell'Unione africana e nel Protocollo del suo Consiglio. (Segue)

1. Come è noto, il capitolo VIII della Carta delle NU ha riguardo ai rapporti tra detta organizzazione e le organizzazioni regionali in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹. I principi o i fini delle NU e talvolta quel capitolo sono richiamati negli atti istitutivi di altre organizzazioni, così riconoscendone il ruolo di parametro di riferimento normativo nel settore di cui si tratta².

In proposito non è privo di rilievo ricordare quanto dispone l'art. 103 della Carta: in «caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con» lo «Statuto e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto». La disposizione riferita, dunque, ha l'effetto di indirizzare il comportamento degli Stati membri anche di altre organizzazioni in senso conforme allo stesso

* Con l'aggiunta di note recanti la prassi pertinente e alcune indicazioni bibliografiche, lo scritto riproduce la relazione svolta nel corso del Convegno organizzato dall'Università degli studi del Sannio su "L'evoluzione del diritto delle organizzazioni internazionali" (Benevento 18 e 19 giugno 2012).

¹ Sul significato storico del capitolo VIII, che ha attenuato il centralismo sottostante al sistema del Patto della Società delle Nazioni (art. 21), tra gli scritti più recenti, v. BOISSON DE CHAZOURNES, *Les relations entre organisations régionales et organisations universelles*, in *Rec. des Cours*, tome 347, 2010, 101 ss.

² V., variamente, il preambolo (par. 6) e gli articoli 1 e 2 del Trattato dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA); l'art. 5 del Trattato Interamericano di assistenza reciproca del 2 settembre 1947; il par. 1 del preambolo del Patto di mutua assistenza tra gli Stati parti della Comunità Economica degli Stati dell'Africa centrale (CEEAC); l'art. 17, par. 2 del Trattato istitutivo dell'Unione Africana (UA); l'art 11, par. 1 del Trattato dell'Unione Europea (UE). Altre indicazioni in PEYRÓ LLOPS, *Force, ONU et organisations régionales: Répartition des responsabilités en matière coercitive*, Bruxelles, 2012, 303 ss.

art. 103; e cioè in modo da vanificare l'applicazione delle norme di queste ultime che siano o possano avere effetti contrastanti con gli obblighi derivanti dalla Carta³.

Passando al contenuto del capitolo VIII, in sintesi, l'art. 52 prevede che le parti di una controversia locale devono fare ogni sforzo per giungere ad una soluzione pacifica della stessa mediante accordi od organizzazioni regionali prima di deferirle al Consiglio di Sicurezza⁴: l'art. 52 conferisce, dunque, a tali accordi od organizzazioni un ruolo primario per la risoluzione delle controversie, in modo da facilitare il raggiungimento di uno degli scopi della Carta⁵. Siffatto ruolo è da intendere alla luce del principio di diritto consuetudinario sulla libera scelta dei mezzi di regolamento delle controversie. La Carta, cioè, non prevede l'obbligo degli Stati di utilizzare primariamente le organizzazioni regionali e gli accordi regionali⁶; né essa delimita le competenze tra l'Organizzazione universale e le organizzazioni regionali, nel settore della soluzione pacifica delle controversie. Inoltre, stabilendo un collegamento – rafforzato dalla previsione contenuta nell'art. 54⁷ – tra quelle competenze nel campo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, l'art. 52 fa salvo l'operare degli articoli 34 e 35 (par.

³ In argomento, anche per il quadro generale delle norme della Carta che possono venire in rilievo in materia, v. VILLANI, *Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix*, in *Rec. des Cours*, tome 290, 2001, 225 ss., in specie 259 ss.; BALMOND, *La sécurité collective, du droit des Nations Unies au droit régional?*, in ARCARI, BALMOND (sous la direction de), *Sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, Milano, 2008, 45 s., in specie, 74 s.

⁴ «1. Nothing in the present Charter precludes the existence of regional arrangements or agencies for dealing with such matters relating to the maintenance of international peace and security as are appropriate for regional action provided that such arrangements or agencies and their activities are consistent with the Purposes and Principles of the United Nations. 2. The Members of the United Nations entering into such arrangements or constituting such agencies shall make every effort to achieve pacific settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies before referring them to the Security Council. 3. The Security Council shall encourage the development of pacific settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies either on the initiative of the states concerned or by reference from the Security Council. 4. This Article in no way impairs the application of Articles 34 and 35».

⁵ In proposito v. HUMMER, SCHWEITZER, *Article 52*, in SIMMA et al. (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, II ed., Oxford, 2002, vol. II, 807 ss.; BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 164 ss. e 258 ss.

⁶ ORAKHELASHVILI, *The Legal Framework of Peace Operations by Regional Organisations*, in *Int. Pk.*, 2007, 111 ss., in specie 115.

⁷ *Ibidem*. L'art. 54 prevede: «The Security Council shall at all times be kept fully informed of activities undertaken or in contemplation under regional arrangements or by regional agencies for the maintenance of international peace and security».

4). In altri termini, il «Consiglio di Sicurezza può fare indagini su qualsiasi controversia o su qualsiasi situazione che possa portare ad un attrito internazionale o dar luogo ad una controversia, allo scopo di determinare se la continuazione della controversia o della situazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale» (art. 34); inoltre gli Stati membri delle NU possono sottoporre una «controversia o situazione della natura indicata nell'articolo 34 all'attenzione del Consiglio di Sicurezza o dell'Assemblea generale» (art. 35, par. 1).

Dalla prassi risulta che gli Stati hanno proceduto variamente⁸. Quanto precede non esclude affatto l'utilità dell'art. 52, ove si consideri che l'attivazione, anche su indicazione del Consiglio di Sicurezza, di un'organizzazione regionale, dato il valore politico-morale di quell'indicazione, può contribuire a evitare casi di litispendenza, *latu sensu*, internazionale. In proposito va ricordata la proliferazione di sistemi di soluzione delle controversie internazionali⁹.

D'altro canto, l'applicazione dell'art. 34 può essere funzionale all'operare dell'art. 53¹⁰. Quest'ultimo conferisce al Consiglio di Sicurezza il potere di utilizzare (gli accordi o) le organizzazioni regionali per compiere azioni coercitive sotto la propria direzione, nonché di autorizzare tali azioni quando l'iniziativa della loro adozione provenga (dagli accordi o) dalle organizzazioni. Con la precisazione che «no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council» (par. 1).

⁸ Tra gli altri v. KAMTO, *Le rôle des "accords et organismes régionaux" en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale à la lumière de la Charte des Nations Unies et de la pratique internationale*, in *RGDIP*, 2007, 771 ss., in specie 789 s.; BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 259 ss.

⁹ Indicazioni nel nostro, *Corte internazionale di giustizia*, in *Enc. Dir., Annali IV*, 2012, 421 ss., in specie 422, testo e note 9-11.

¹⁰ «1. The Security Council shall, where appropriate, utilize such regional arrangements or agencies for enforcement action under its authority. But no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council, with the exception of measures against any enemy state, as defined in paragraph 2 of this Article, provided for pursuant to Article 107 or in regional arrangements directed against renewal of aggressive policy on the part of any such state, until such time as the Organization may, on request of the Governments concerned, be charged with the responsibility for preventing further aggression by such a state. 2. The term enemy state as used in paragraph 1 of this Article applies to any state which during the Second World War has been an enemy of any signatory of the present Charter».

L'attribuzione al Consiglio di Sicurezza dei poteri ora indicati implica il suo controllo sulle azioni delle organizzazioni regionali utilizzate o autorizzate dallo stesso organo¹¹. In assenza di previsione espressa, le componenti di tale controllo sono state desunte dal sistema di sicurezza collettiva posto dalla Carta, sistema di cui, in effetti, il capitolo VIII è parte integrante: nella risoluzione 2033, del 12 gennaio 2012, il Consiglio, «Reaffirming its primary responsibility for the maintenance of international peace and security», ha ricordato «that cooperation with regional and sub-regional organizations in matters relating to the maintenance of peace and security and consistent with Chapter VIII of the Charter of the United Nations, can improve collective security» (preambolo, paragrafi 2 e 3)¹²; inoltre nello *Statement* del Presidente del Consiglio del 10 dicembre 2012, lo stesso Consiglio «reiterates its primary responsibility for the maintenance of international peace and security under the Charter of the United Nations and recalls that cooperation with regional and sub-regional organizations, consistent with Chapter VIII of the Charter of the United Nations is an important pillar of collective security».

Come diffusamente osservato in dottrina, il controllo del Consiglio su un'operazione presuppone che la medesima abbia obiettivi chiari: questi devono essere idonei, cioè, a definire la portata dell'operazione. Tali obiettivi – ci sembra – vanno intesi alla luce degli atti pertinenti che precedono e accompagnano le operazioni; tenendo presenti, cioè, i rapporti di rinvio e di presupposizione reciproca che vengono a stabilirsi tra gli accordi di pace, gli atti delle organizzazioni regionali e le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza¹³.

L'esigenza di obiettivi chiari e non generici dell'operazione è stata posta in luce efficacemente dal Consiglio nella risoluzione 2056 del 5 luglio 2012 su Pace e sicurezza in Africa: il Consiglio «*Takes note of the request of ECOWAS and the African Union for a United Nations Security Council mandate authorizing the deployment of an ECOWAS stabilization force in order to support the political process in Mali and assist in upholding the territorial integrity of Mali and in*

¹¹ Cfr. BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 101 ss.

¹² Si tratta di un'affermazione che ricorre in altre risoluzioni: ad esempio nel par. 3 del preambolo della risoluzione 1809 del 16 aprile 2008; inoltre nel par. 10 della risoluzione 1862 del 14 gennaio 2009.

¹³ Ci sia consentito di rinviare ai nostri *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1999, 59 ss., e *Il ruolo delle organizzazioni regionali nelle peace-keeping operations*, in *Le operazioni di peace-keeping dell'ONU fra tradizione e rinnovamento*, Napoli, 2007, 47 ss., 57 ss. Per indicazioni di accordi di pace v. la seconda parte di questo lavoro, par. 4.

combating terrorism» (par. 17), «Expresses *its readiness* to further examine the request of ECOWAS once additional information has been provided regarding the objectives, means and modalities of the envisaged deployment and other possible measures (...)» (par. 18). Successivamente, con la risoluzione 2085 del 20 dicembre 2012, preso atto dei comunicati dell'ECOWAS e dell'UA «endorsing the Joint Strategic Concept of Operations for the International Military Force and the Malian Defence and Security forces» (preambolo, par. 9), agendo *ex capitulo VII* della Carta, il Consiglio ha deciso di autorizzare una «African-led International Support Mission in Mali (AFISMA)», che potrà prendere tutte le misure necessarie (“necessary, utile”) per l’attuazione dei compiti indicati (par. 9). L’efficacia temporale di detta autorizzazione è stata limitata a un periodo iniziale di un anno.

In effetti, anche la durata di un’operazione costituisce una componente di questa che contribuisce alla supervisione del Consiglio. Va subito precisato che raramente la durata dell’operazione risulta definita con certezza sin dal suo inizio: per lo più, il Consiglio indica inizialmente la durata del mandato senza escluderne il rinnovo; come in effetti accade¹⁴.

Alla supervisione del Consiglio sono funzionali le informazioni previste dall’art. 54: dette informazioni consentono un controllo successivo del Consiglio sugli svolgimenti operativi; e, quindi, di adottare le iniziative opportune a mezzo dell’attività normativa rientrante nella competenza dello stesso Consiglio¹⁵. L’art. 54 non pone requisiti formali per le modalità di informazione del Consiglio di Sicurezza; sicché le informazioni potrebbero essere rese anche oralmente nel corso della riunioni del Consiglio, a mezzo di Stati che partecipino alle stesse¹⁶. In linea di massima, le informazioni trasmesse dalle

¹⁴ V. ad esempio il par. 9 della risoluzione 1464 del 4 febbraio 2003 (il Consiglio «authorizes Member States participating in the ECOWAS forces [...] for a period of six months after which the Council will assess the situation on the basis of the reports referred to in paragraph 10 below and decide whether to renew this authorization»); inoltre le risoluzioni relative alla creazione e funzionamento della SFOR e dell’EUFOR in Bosnia, nonché delle operazioni in Afghanistan: cfr. *infra*, par. 2.

¹⁵ Ad esempio, come spesso accade, decidere l’adozione di misure non implicanti l’uso della forza con esclusione della loro applicazione alle aree operative sulla base delle informazioni ricevute.

¹⁶ V. la nota che segue.

organizzazioni regionali al Consiglio di Sicurezza sono meramente descrittive della situazione considerata¹⁷.

Quanto precede non esclude affatto che il Consiglio, nell'esercizio delle proprie responsabilità, richieda informazioni su profili operativi da esso indicati o informazioni precedenti al dislocamento dell'operazione¹⁸.

Sulla base delle osservazioni svolte, data altresì la natura di organo politico del Consiglio di Sicurezza, è legittimo ritenere che il requisito del controllo possa aversi per soddisfatto se il Consiglio eserciti il controllo politico e, quindi, normativo, sulle operazioni. In altri termini, non è indispensabile il controllo operativo-militare: quest'ultimo, come mostra l'esperienza, può fare difetto anche rispetto a operazioni create dallo stesso Consiglio¹⁹.

¹⁷ La prassi in materia (v. SICILIANOS, *Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force*, in *Rec. des Cours*, tome 339, 2008, 9 ss., in specie 154 ss.) non è omogenea: si va da informazioni complete (come nell'esperienza della SFOR; dell'EULEX in Kosovo: v. Annex I – *Report of the High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy to the Secretary-General on the activities of the European Union Rule of Law Mission in Kosovo* – UN Doc S/2012/818) a molte altre certamente meno attente e scrupolose. Come ricordato nel testo, talvolta l'organizzazione regionale ha reso le informazioni davanti al Consiglio (così la UE con riferimento all'ARTEMIS: v. l'intervento di Solana, in UN Doc. S/PV.4790). D'altro canto, il Consiglio può limitarsi a chiedere semplicemente di essere regolarmente informato, così rimettendo a chi lo deve informare l'interpretazione dell'espressione regolarmente. I rapporti e le informazioni rese dalle organizzazioni regionali non presentano la completezza di quelle fornite dal Segretario Generale per le operazioni delle NU. Può dunque accadere che il Consiglio chieda al Segretario Generale di essere informato sulla situazione in un dato Stato. In particolare, le informazioni in parola possono essere richieste al Segretario, e da questo fornite, avendo riguardo a un'azione del Consiglio di Sicurezza in collaborazione con le organizzazioni regionali; d'altro canto, agli scopi dell'art. 54 possono risultare funzionali le relazioni dello stesso Segretario al Consiglio sulla base di propri rapporti con le organizzazioni regionali, come in effetti è accaduto per gli svolgimenti che hanno riguardato il Darfur (indicazioni in HUMMER, SCHWEITZER, *op. loc. cit.*, e in GUEUYOU, *Article 54*, in COT, PELLET, FORTEAU (sous la direction de), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, II ed., Paris, 2005, vol. II, 1339). Nel rapporto del 22 ottobre 2012 (UN Doc. S/2012/787) sull'attività per contrastare la pirateria al largo delle coste somale il Segretario ha ricordato che: «The assessment and observations in the report are based on information provided by Member States and regional organizations, in conformity with paragraph 28 of resolution 2020 (2011)» (par. 1). Si hanno esempi di casi in cui il Consiglio abbia chiesto all'organizzazione regionale di essere informato per il tramite del Segretario Generale (risoluzione 2036, par. 21, con richieste dettagliate; v. pure il par. 5 della risoluzione 2073 del 7 novembre 2012). Ancora la richiesta può essere rivolta agli Stati e alle organizzazioni regionali, a favore del Consiglio di Sicurezza e del Segretario: così la risoluzione 1897 del 30 novembre 2009, par. 16.

¹⁸ V. il par. 10 della risoluzione 2085.

¹⁹ PICONE, *Considerazioni sulla natura della risoluzione del Consiglio di sicurezza a favore di un intervento 'umanitario' in Libia*, in *DUDI*, 2011, 213 ss., in specie 217.

Ciò posto, in argomento è da considerare che le modalità di dislocamento delle forze non sono indifferenti alla percezione del teatro operativo da parte del Consiglio. Come osservato dal Segretario Generale nel “Supplemento all’Agenda per la pace”²⁰, la collaborazione tra le NU e le organizzazioni regionali per il mantenimento della pace può manifestarsi variamente: con la consultazione, l’appoggio diplomatico, il co-dispiegamento, l’appoggio operativo, l’operazione congiunta. D’altro canto, non è raro che le operazioni delle NU seguano nella stessa area di intervento – talvolta assorbendo – le *peace-keeping* create dalle organizzazioni regionali sulla falsa riga dei diversi modelli già noti nell’esperienza dell’Organizzazione universale. Può accadere anche che le operazioni delle organizzazioni regionali, in particolare di *peace-building*, seguano le operazioni delle NU (come l’operazione dell’Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) in Slavonia orientale rispetto all’UNTAES)²¹.

Le missioni che si succedono consentono a ciascuna delle organizzazioni coinvolte di mettere a disposizione delle altre le proprie esperienze e capacità operative: anzi può accadere che un’operazione sia assorbita in quella successiva (così l’AMIB nell’ONUB). Il funzionamento di operazioni successive nello stesso contesto operativo presuppone capacità di partenariato e di coordinamento tra le organizzazioni. Ma ciò non incide sulla percezione che si abbia del teatro operativo.

D’altro canto, la transizione da una operazione all’altra può far parte di una fase successiva rispetto al “*co-deployment*”: in Ciad e nella Repubblica Centrafricana (RCA), l’EUFOR, per un certo periodo di tempo, è stata a fianco della MINURCAT, Missione delle NU che ha poi sostituito la prima. In generale, il *co-deployment* favorisce l’autonomia delle organizzazioni in gioco nel controllo finanziario e organizzativo delle proprie operazioni; la creazione di una forza di un’organizzazione regionale in *co-deployment* con altra operazione delle NU (es. KFOR, in *co-deployment* con l’UNMIK) conferisce alla prima legittimità politico-morale oltre che giuridica,

²⁰ *Supplement to an Agenda for Peace*: UN Doc. A/50/60-S/1995/1.

²¹ In argomento, anche per gli svolgimenti successivi, v. DERBLUM et al., *UN-EU-AU Coordination in Peace Operations in Africa*, in community.apan.org, in specie 8. Inoltre la risoluzione 2030 del 21 dicembre 2011, sulle attività dell’ECOWAS e della Comunità dei Paesi di lingua portoghese in Guinea Bissau, in concomitanza a quelle del pertinente *Bureau* delle Nazioni Unite.

trattandosi di una forza che condivide i valori che si presume essere sottostanti alla forza delle NU. Peraltro, il *co-deployment* è suscettibile di facilitare il controllo delle NU sugli svolgimenti operativi delle attività delle forze dell'organizzazione regionale (così tra MONUG/CEI), pur nell'autonomia conservata dalle operazioni²².

L'interazione tra le organizzazioni risulta elevata nelle c.d. operazioni congiunte o ibride, come l'UNAMID delle NU e dell'UA²³. Si tratta di un'esperienza limitata all'operazione indicata, sicché risulta difficile rilevare dati a favore o contro l'attività congiunta. Peraltro, oltre a facilitare la trasmissione di esperienze organizzative e operative da parte delle NU all'organizzazione regionale (come l'UA), priva di siffatte esperienze, la missione ibrida pone i presupposti per un controllo materiale più immediato e costante del teatro operativo²⁴.

2. Come è noto, la fine della guerra fredda ha favorito l'evoluzione dei rapporti tra le NU e le organizzazioni regionali in materia di mantenimento della pace; ciò vale in particolare per la gestione di conflitti aventi effetti destabilizzanti per gli Stati interessati²⁵. Quello sviluppo è stato favorito altresì dall'assenza di una nozione predeterminata di organizzazione regionale nel capitolo VIII della Carta. In effetti le norme poc'anzi esposte, altre della Carta che utilizzano espressioni simili²⁶ o atti degli organi delle NU si astengono dal definire il significato di (accordo o) di organizzazione regionale, pur richiedendone la conformità alla Carta.

²² Una tabella delle operazioni in *co-deployment* è in ABOAGYE, *The Hybrid Operation for Darfur: A Critical Review of the Concept of the Mechanism*, ISS Paper, August 2007, 1 ss., in specie 5.

²³ V. la risoluzione 1769 del 31 luglio 2007, par. 1, sulla base del rapporto congiunto del Segretario Generale dell'ONU e della *Chairperson* della Commissione dell'UA, del 5 giugno 2007, in African Union, PSC/PR/2(LXXIX), par. 54.

²⁴ Si vedano i rapporti del Segretario generale sull'UNAMID, tra i quali UN Doc. S/2012/548; inoltre UN Doc. S/2011/805, par. 30 ss., con dati desunti dalle esperienze considerate sinteticamente nel testo. Ma per dati che depongono per una valutazione negativa della missione ibrida, v. WALTER, *Hybrid Peacekeeping: Is UNAMID a New Model for Cooperation between the United Nations and Regional Organizations?*, in HESTERMEYER et al. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden-Boston, 2012, vol. II, 1327 ss., in specie 1339.

²⁵ In proposito v. KELLER, *African Conflict Management and the New World Order*, Institut on Global Conflict and Cooperation, Policy Paper 13, 1995, in repositories.cdlib.org; MC COUBREY, MORRIS, *Regional Peacekeeping in the Post-Cold Era*, The Hague-Boston-London, 2000; ABASS, *Regional Organisations and the Development of Collective Security beyond Charter VIII of the UN Charter*, Oxford, 2004; ORAKHELASHVILI, *op. cit.*, 111.

²⁶ V. gli articoli 33 e 47.

Su queste basi, nella prassi si è affermata una nozione ampia di organizzazione regionale, contrastante con le costruzioni restrittive sostenute, soprattutto in passato, in dottrina. Dalla prassi emerge, anzitutto, che l'espressione "regionale" non implica necessariamente la prossimità geografica tra gli Stati membri parti dell'organizzazione, venendo bensì in rilievo la condivisione di interessi e obiettivi politici tra detti Stati²⁷.

D'altro canto, avendo riguardo alla nozione di cui si tratta, nella nota Agenda per la pace il Segretario Generale dava rilievo all'effettiva capacità operativa di un'entità per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, indipendentemente dalla sua originaria destinazione a finalità più generali o di altra natura²⁸. Nel senso ora indicato può addursi, in particolare, l'ampia prassi dei rapporti tra le NU e la Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa e, quindi, l'OSCE e il ruolo riconosciuto a quest'ultima organizzazione in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazio-

²⁷ In effetti, l'Assemblea Generale ha inequivocabilmente ricondotto alla nozione in esame organizzazioni caratterizzate non dalla prossimità geografica tra gli Stati membri, bensì dalla comunanza di interessi politici, religiosi o di altra natura tra detti Stati: si pensi, ad esempio, all'Organizzazione della Conferenza Islamica: v. VILLANI, *I rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali: problemi e prospettive di attuazione del Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite*, in *Diplomazia preventiva e uso della forza nel nuovo scenario della sicurezza internazionale*, Napoli, 2003, 72 s.; KODJO, GHERARI, *Article 52*, in COT, PELLET, FORTEAU (sous la direction de), *op. cit.*, vol. II, 1367 ss., in specie 1378 ss.; BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 102 ss. In generale v. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. Dir., Annali IV*, 2011, 844 ss., in specie 846.

²⁸ Ricordato che nel corso dei lavori preparatori della Carta fu respinto un emendamento egiziano che proponeva una precisa definizione di organizzazione regionale, e che ciò ha favorito l'affermazione di una nozione fluida di organizzazione regionale, in vista dell'applicazione del capitolo VIII, il Segretario (*An Agenda for Peace: Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping*: UN Doc A/47/277-S/24111) osservava quanto segue: «The Charter deliberately provides no precise definition of regional arrangements and agencies, thus allowing useful flexibility for undertakings by a group of States to deal with a matter appropriate for regional action which also could contribute to the maintenance of international peace and security» (par. 61). D'altro canto, già in precedenza (risoluzione 199 del 30 dicembre 1964), il Consiglio di Sicurezza (avendo riguardo alla crisi in Congo) aveva concentrato la propria attenzione, per l'appunto, sulla capacità ("should be able") dell'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA) «to find a peaceful solution to all problems and disputes affecting peace and security» nel continente africano (par. 8 del preambolo). Nel senso indicato dal Segretario Generale, può ricordarsi altresì l'orientamento seguito dall'Assemblea Generale, invitando, al primo incontro con le organizzazioni regionali (1° agosto 1994), organizzazioni con caratteristiche e finalità tra loro diverse (l'ASEAN, la CARICOM, l'ECOWAS, la NATO, l'OSCE, l'UEO, l'Organizzazione per la Conferenza Islamica: VILLANI, *Les rapports*, cit., 271 ss.; KODJO, GHERARI, *op. cit.*, 1376 ss).

nale²⁹. Degna di nota, nel senso considerato dal Segretario Generale, è anche l'evoluzione dell'attività dell'Organizzazione per la Cooperazione Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (ECOWAS), fondata con il Trattato di Lagos del 23 maggio 1975 per promuovere la cooperazione economica dei suoi Stati membri³⁰.

Si tratta di entità che hanno assunto progressivamente competenze nel settore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Rinviando alle pagine che seguono per l'esperienza nel continente africano e passando a quello europeo, può rammentarsi la progressiva assunzione di competenze da parte dell'UE³¹. Manifestazione signifi-

²⁹ In argomento, v. GIOIA, *The United Nations and Regional Organizations in the Maintenance of Peace and Security*, in BOTHE, RONZITTI, ROSAS (eds.), *The Osce in the Maintenance of Peace and Security. Conflict Prevention, Crisis Management and Peaceful Settlement of Disputes*, The Hague-London-Boston, 1997, 191 ss.; RONZITTI, *OSCE Peace-Keeping*, *ivi*, 237 ss.; sull'attività dell'OSCE v. GHEBALI, *The Osce long-term Mission: A Creative Tool under Challenge*, in *Helsinki Monitor* 2004, 202 ss.; FASTENRATH, WEIGELT, *Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE)*, in *Max Planck EPIL*, versione on-line, par. 47 ss. Per l'OSCE mi limito a ricordare le Missioni in Kosovo (OMIK) dal 1° luglio 1999 (decisione PC.DEC/305 del Consiglio permanente dell'OSCE, sulla base della risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1244 del 10 giugno 1999), in Moldavia, nonché in cooperazione con l'UE in Bosnia (OSCEBIH): atti pertinenti in www.operationspaix.net.

³⁰ In *ILM*, 1975, 1199 ss. Siffatta evoluzione risulta dalla stipulazione del Protocollo di non aggressione del 22 aprile 1978, del Protocollo sulla mutua assistenza per la difesa del 29 maggio 1981 (in WELLER (ed.), *Regional Peace-keeping and International Enforcement: The Liberian Crisis*, Cambridge, 1994, 1 ss.), dalla revisione (successiva alla crisi liberiana che aveva visto un coinvolgimento dell'Organizzazione), nel 1993, del Trattato di Lagos (art. 58; in *ILM*, 1996, 660 ss.), nonché del Protocollo del 1999 relativo al "Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peace-keeping and Security" (atto successivo all'esperienza assunta in Sierra Leone e in Guinea Bissau). Come accennato, e si approfondirà successivamente, la stessa Organizzazione ha svolto azioni in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Per ora è sufficiente ricordare che con la risoluzione 1132 dell'8 ottobre 1997, condannato il colpo di stato militare in Sierra Leone, il Consiglio di Sicurezza, sulla falsa riga di un orientamento già altrove seguito, agendo ai sensi del capitolo VIII della Carta, ha autorizzato l'ECOWAS a ricorrere ai mezzi coercitivi per garantire l'applicazione delle misure d'embargo decise dal Consiglio contro la giunta militare. Sulle operazioni dell'ECOWAS v., variamente, LEVITT, *Pro-democratic Intervention in Africa*, in *Wisconsin ILJ*, 2006, 785 ss.; SICILIANOS, *op. cit.*, 190 ss.

³¹ Si fa riferimento all'evoluzione della politica di sicurezza e di difesa: con le disposizioni contenute nel Trattato di Maastricht (articoli J.1, par. 2 e J.4, parr. 1 e 2), la previsione nel Trattato di Amsterdam (art. 17, par. 2) di missioni (c.d. di Petersberg) «umanitarie e di soccorso», di «attività di mantenimento della pace», di «missioni di unità di combattimento nella gestione di crisi, ivi comprese le missioni tese al ristabilimento della pace» («de rétablissement de la paix», nella versione francese; di «peacemaking» nella versione inglese), previsione attuata nel corso delle riunioni del Consiglio (dei ministri ed) europeo. Infine, il Trattato di Lisbona (articoli 42 e 43 TUE), oltre a dette missioni, ha contemplato disposizioni particolari sulla politica di sicurezza e di difesa comune. Su quell'evoluzione e alcune operazioni dell'Unione, v. gli articoli raccolti in TRYBUS, WHITE (eds.), *European Security*

cativa di quell'evoluzione è l'adozione tra gli Stati membri di un Accordo (del 17 novembre 2003) sullo *status* delle forze dell'Unione³².

Si è detto che, in vista dell'operare dell'art. 53, viene in rilievo la capacità dell'entità di porre in essere un'azione: a quello stesso scopo, dunque, non v'è l'esigenza di tenere distinte le organizzazioni di legittima difesa collettiva, come la NATO, da altre organizzazioni³³.

Certo, talvolta la NATO non è stata considerata un'organizzazione regionale rientrante nel capitolo VIII (verosimilmente per sottrarla al meccanismo risultante dal combinato disposto dagli articoli 53 e 54)³⁴: peraltro, a tale posizione non corrisponde la prassi. Si pensi

Law, Oxford, 2007, e in KRAUSE, RONZITTI (eds.), *The EU, the UN and Collective Security: Making Multilateralism Effective*, London-New York, 2012.

³² Autorizzazione alla ratifica con l. n. 114, del 3 agosto 2009. Quasi sempre l'Unione ha teso a sviluppare le proprie capacità di azione in stretto rapporto con le NU; la qual cosa può servire a ricondurre l'attività dell'UE al sistema complessivo dell'Organizzazione universale. Anzi si sono avute formazioni di raccordo istituzionale tra le due organizzazioni (Comitato direttivo ONU/UE; riunioni ministeriali de l'UE con il Segretario Generale: altre indicazioni nella bibliografia indicata nella nota che precede). Dal punto di vista ora considerato è significativa la forza ponte dell'UE in Ciad/RCA, con ampia autonomia di gestione da parte dell'Organizzazione regionale (par. 6 della risoluzione 1778, del 25 settembre 2007), nonché la creazione dell'EUTM in Mali (v. le Conclusioni del Consiglio sul Mali del 10 dicembre 2012 che hanno «approvato il concetto di gestione della crisi in vista di una missione militare della PSDC per fornire formazione e consulenza alle forze armate maliane» (par. 5); durante la correzione delle bozze si ha notizia della creazione della Missione con decisione 2013/34/PESC del Consiglio del 17 gennaio 2013.

³³ In argomento per il rilievo del criterio "funzionalistico" nell'individuazione del concetto di organizzazione regionale ai sensi dell'art. 53 della Carta, v. KOLB, *Art. 53*, in COT, PELLET, FORTEAU (sous la direction de), *op. cit.*, vol. II, 1402 ss., in specie 1409 s. Soprattutto in passato, è stata ampiamente dibattuta la questione se possano farsi rientrare o no nel capitolo VIII le organizzazioni – per l'appunto come la NATO – formalmente funzionali nei rispettivi atti istitutivi all'esercizio della legittima difesa collettiva. Qui è sufficiente ricordare che secondo una parte della dottrina quelle alleanze sono state istituite, per l'appunto, per predisporre la mutua difesa collettiva (contro aggressioni provenienti da *Stati terzi*) ai sensi dell'art. 51 della Carta, norma rientrante nel capitolo VII della Carta: quelle alleanze – si osserva – non necessitano dell'autorizzazione ex art. 53 e non possono confondersi con le entità cui ha riguardo quella norma (citazioni in KODJO, GHERARI, *op. cit.*, 1382 s., e in KOLB, *op. loc. cit.*; problematicamente, PICONE, *La "guerra del Kosovo" e il diritto internazionale generale*, in *RDI*, 2000, 309 ss., in specie 319, 332 s.; lo stesso articolo è pubblicato insieme agli altri citati nelle note successive in *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*, Napoli, 2006). In senso contrario è stato considerato che la previsione della legittima difesa collettiva nel capitolo VII non è sufficiente per escludere la possibilità che le organizzazioni di mutua difesa operino ai sensi dell'art. 53; e che, per converso, non sussistono ostacoli logici e sistematici, fondati sulla Carta, che impediscano alle organizzazioni regionali di fare applicazione della legittima difesa collettiva (VILLANI, *Les rapports*, cit., 286). Invero, il Consiglio di Sicurezza ha deciso di utilizzare la NATO e gli Stati in essa organizzati (per il rilievo del riferimento agli Stati, PICONE, *op. ult. loc. cit.*). V. pure, nella seconda parte di questo lavoro, par. 6.

³⁴ Cfr. KAMTO, *op. cit.*, 785 ss. Vale la pena di ricordare il contenuto ambiguo del "Concetto strategico" del 1999 della NATO. Nel par. 31 di quel concetto si legge quanto

al recente intervento in Libia, oltre a quelli svolti nel contesto della crisi iugoslava³⁵: la prassi in parola, cioè, non si risolve in attività operative qualificabili propriamente come legittima difesa. D'altro canto, nello stesso "Concetto strategico" della NATO proclamato, a suo tempo, a Lisbona si legge che: «Cooperation between NATO and the United Nations continues to make a substantial contribution to security in operations around the world»³⁶.

segue: «In pursuit of its policy of preserving peace, preventing war, and enhancing security and stability and as set out in the fundamental security tasks, NATO will seek, in cooperation with other organisations, to prevent conflict, or, should a crisis arise, to contribute to its effective management, consistent with international law, including through the possibility of conducting non-Article 5 crisis response operations. The Alliance's preparedness to carry out such operations supports the broader objective of reinforcing and extending stability and often involves the participation of NATO's Partners. NATO recalls its offer, made in Brussels in 1994, to support on a case-by-case basis in accordance with its own procedures, peacekeeping and other operations under the authority of the UN Security Council or the responsibility of the OSCE, including by making available Alliance resources and expertise. In this context NATO recalls its subsequent decisions with respect to crisis response operations in the Balkans. Taking into account the necessity for Alliance solidarity and cohesion, participation in any such operation or mission will remain subject to decisions of member states in accordance with national constitutions».

³⁵ Invero già le risoluzioni 781 (del 9 ottobre 1992), 787 (del 16 novembre 1992, par. 12: «Acting under Chapters VII and VIII of the Charter of the United Nations, calls upon States, acting nationally or through regional agencies [...]») e 816 (del 31 marzo 1993, con un riferimento analogo) suggerivano la qualificazione della NATO come organizzazione regionale ai sensi del capitolo VIII. In proposito v. ZWANENBURG, *NATO, Its Member States and the Security Council*, in BLOKKER, SCHRIJVER (eds.), *The Security Council and the Use of Force*, Leiden, 2005, 189 ss., in specie 193 ss.

³⁶ In proposito, anche per indicazioni bibliografiche, v. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012, 92 ss. e 99 s. Sull'intervento in Afghanistan (indicato di seguito, nel testo) in base al "Concetto strategico", v. PICONE, *op. ult. loc. cit.* In argomento vale la pena riportare il seguente passaggio del "Concetto" del 2010: «31. Cooperation between NATO and the United Nations continues to make a substantial contribution to security in operations around the world. The Alliance aims to deepen political dialogue and practical cooperation with the UN, as set out in the UN-NATO Declaration signed in 2008, including through: enhanced liaison between the two Headquarters; more regular political consultation; and enhanced practical cooperation in managing crises where both organisations are engaged. 32. An active and effective European Union contributes to the overall security of the Euro-Atlantic area. Therefore the EU is a unique and essential partner for NATO. The two organisations share a majority of members, and all members of both organisations share common values. NATO recognizes their importance of a stronger and more capable European defence. [...] NATO and the EU can and should play complementary and mutually reinforcing roles in supporting international peace and security. We are determined to make our contribution to create more favourable circumstances through which we will: fully strengthen the strategic partnership with the EU, in the spirit of full mutual openness, transparency, complementarity and respect for the autonomy and institutional integrity of both organisations; enhance our practical cooperation in operations throughout the crisis spectrum, from coordinated planning to mutual support in the field; broaden our political consultations to include all issues of common concern, in order to share assessments and perspectives;

L'ampia nozione di organizzazione regionale risultante dalla prassi trova ulteriore conferma nell'irrilevanza, ormai, della destinazione dell'attività dell'entità presa in considerazione ad una precisa area geografica (di pertinenza dell'organizzazione). Si hanno frequentemente attività di organizzazioni proiettate all'esterno delle stesse.

Nel senso indicato possono ricordarsi quelle dei contingenti della NATO nell'ISAF³⁷ in base al "Concetto strategico" di detta organizzazione; l'operazione *Ocean Shield* della stessa Organizzazione, al largo e lungo le coste Somale e del Corno d'Africa³⁸; le operazioni dell'UE, ancorché variamente caratterizzate, in Macedonia³⁹, in Bosnia-Erzegovina⁴⁰, in Congo⁴¹, in Darfur⁴², in Afghanistan⁴³ e, come già ricordato, in RCA e in Ciad; nonché la EUNAVFOR in Somalia-missione Atalanta (in concomitanza con l'operazione *Ocean Shield*), la EUCAP SAHEL in Nigeria e la EUTM in Mali⁴⁴.

cooperate more fully in capability development, to minimize duplication and maximize cost-effectiveness» (corsivi aggiunti).

³⁷ Autorizzata con la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1386 del 20 dicembre 2001.

³⁸ Cui fa riferimento, *ex capitulo VII*, la risoluzione 2020 del 2011, che richiama tutte le precedenti risoluzioni pertinenti.

³⁹ *Concordia*, non autorizzata ma sostenuta dal Consiglio di Sicurezza – "welcomes; se félicite" – con la risoluzione 1371 del 26 settembre 2001; e EUPOL "Proxima", missione di polizia che ha sostituito l'operazione *Allied Harmony* della NATO.

⁴⁰ L'EUPM, missione di polizia creata su invito dello Stato ospite, alla quale il Consiglio di Sicurezza ha dato il proprio sostegno – «encourages coordination between UNMIBH, the EU [...]» – con la risoluzione 1396 del 5 novembre 2002; l'operazione della *European Union Force* (EUFOR) "*Althéa*", in alternanza alla *Stabilisation Force*-SFOR della NATO, sostenuta dal Consiglio di sicurezza con la risoluzione 1551 del 9 settembre 2004: agendo *ex capitulo VII* della Carta, il medesimo con la risoluzione 1575 del 22 novembre 2004, ha quindi autorizzato gli Stati membri a creare l'operazione in collaborazione o attraverso l'UE.

⁴¹ EUPOL "*Kinshasa*", predecessore dell'EUSEC; *Artemis*, a mezzo della *Force multinationale intérimaire a Bunia-Formiub*, su autorizzazione, *ex capitulo VII* della Carta, contenuta nella risoluzione del Consiglio di sicurezza 1484 del 30 maggio 2003. Tali operazioni sono esaminate da NAERT, *ESPD in Practice: Increasingly Varied and Ambitious EU Security and Defence Operation*, in TRYBUS, WHITE (eds.), *op. cit.*, 61 ss.; e da TSAGOURIAS, *EU Peacekeeping Operations: Legal and Theoretical Issues*, ivi, 102 ss.

⁴² EUFOR; con l'invio di personale impiegato in attività di osservazione, nell'ambito della Commissione sul cessate il fuoco presieduta da un membro dell'UA, o di pianificazione dei compiti della *Task Force Integrata* della stessa Unione in Darfur: indicazioni nell'azione comune 2005/556/PESC del 18 luglio 2005. Sull'operazione ci sia consentito di rinviare al nostro *Funzioni e caratteri dell'EUFOR in una situazione di emergenza umanitaria*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Individual Rights and International Justice. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 189 ss.

⁴³ Con l'EUPOL, istituita con azione comune 2007/369/PESC del 30 maggio 2007.

⁴⁴ V. rispettivamente la decisione 2012/392/PESC del Consiglio del 16 luglio 2012, le Conclusioni e la decisione cit. *supra*, nota 32; v. pure la decisione del Consiglio 2011/210/PESC (del 1° aprile 2011), relativa all'operazione militare dell'UE a sostegno di

Da quanto precede risulta la caduta sostanziale della caratterizzazione regionale, in senso stretto, delle organizzazioni cui ha riguardo il capitolo VIII della Carta; sicché queste verrebbero a delinearci come organizzazioni parziali, contrapposte a quelle universali come le NU⁴⁵.

3. Come ricordato dalla Corte internazionale di giustizia, «les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des Etats, de compétences générales. Les organisations internationales sont (...) dotées par les Etats qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir»⁴⁶. In vista dell'applicazione del capitolo VIII, va tenuto conto, dunque, degli statuti o di altri atti su cui risultino fondati gli organismi regionali; ciò, in particolare, ove si tratti di funzioni coercitive delegate *ex art.* 53 dal Consiglio di Sicurezza, ancorché talvolta sia difficile tenerle ben distinte dalle autorizzazioni di azioni decise dall'organizzazione regionale⁴⁷. In altri termini, in assenza della competenza pertinente non potrebbe parlarsi di organizzazione regionale agli scopi dell'art. 53⁴⁸.

Nelle pagine che precedono si è avuto modo di richiamare il contenuto di alcuni trattati istitutivi di organizzazioni regionali; agli stessi possono aggiungersene altri⁴⁹. Tra questi, vale la pena di soffermarsi

operazioni di assistenza umanitaria in risposta alla situazione di crisi in Libia (EUFOR Libia). In dottrina sulla Missione Atalanta, tra gli altri v. DE GUTTRY, *Fighting Piracy and Armed Robbery in the XXI Century: Some Legal Issues Surrounding the EU Military Operation Atalanta*, in *St. Int. Eur.*, 2010, 325 ss.

⁴⁵ KELSEN, *The Law of the United Nations. Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, 1951, 318 s.; VILLANI, *I rapporti*, cit., 73; ORAKHELASHVILI, *op. cit.* La tendenza ad ampliare la portata della nozione di cui si tratta ha trovato la sua massima manifestazione in alcuni noti rapporti del Segretario Generale, nei quali i c.d. detti amici del Segretario che hanno svolto attività di *peacemaking* (ad esempio nelle crisi salvadoregna e georgiana) sono stati presi in considerazione unitamente alle organizzazioni e accordi *ex* capitolo VIII della Carta. Più facilmente riportabile al capitolo VIII è l'esperienza di alcuni Stati del nord Europa per la Missione di controllo del cessate il fuoco in Sri Lanka (in www.operationspaix.net).

⁴⁶ Avis Consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un état dans un conflit armé*, *CIJ Rec.*, 1996, par. 25.

⁴⁷ VILLANI, *I rapporti*, cit., 82 s.

⁴⁸ V. le indicazioni della Corte Internazionale di Giustizia sulla Commissione del bacino del lago Ciad: Judgment of 11 juin 1998, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections*, *ICJ Rep.*, 1998, 275, in specie par. 66 ss.

⁴⁹ Sinteticamente, possono ricordarsi l'art. VI dello Statuto Lega degli Stati Arabi del 22 marzo 1945, integrato dal Trattato per la difesa comune e la cooperazione economica del 13 marzo 1950 (art. VI: «In caso di rischio di aggressione da parte di uno Stato contro uno Stato membro, lo Stato che è stato attaccato o che si trova a rischio di aggressione può richiedere

sull'Atto istitutivo dell'UA, dell'11 luglio 2000: l'art. 4 prevede la politica di difesa comune (lett. *d*); il diritto di intervento negli Stati membri previa decisione della Conferenza dell'Unione, in circostanze gravi (genocidio, crimini di guerra, contro l'umanità) (lett. *h*); e il diritto degli Stati membri di chiedere l'intervento dell'Organizzazione per ristabilire la pace e la sicurezza internazionale (lett. *j*). Siffatte disposizioni sono state riprese nel Protocollo del 2002 istitutivo del Consiglio di pace e di sicurezza dell'Unione, strumento che recupera il contenuto di quello corrispondente dell'OUA⁵⁰. L'art. 6 attribuisce al Consiglio le funzioni di *peace-making*, di *peace-building*, la

l'immediata convocazione del Consiglio, il quale dovrà determinare su base unanime le misure necessarie per respingere l'aggressione. Se l'aggressore è uno Stato membro, il suo voto non potrà essere considerato nella determinazione dell'unanimità. Se, come risultato dell'attacco, il governo dello Stato attaccato si trovasse impossibilitato a comunicare con il Consiglio, la rappresentanza dello Stato nel Consiglio richiederà la convocazione dello stesso allo scopo indicato nel paragrafo successivo. Nell'eventualità che questa rappresentanza sia impossibilitata a comunicare con il Consiglio, ogni Stato membro della Lega avrà il diritto di richiedere la convocazione del Consiglio); il Trattato interamericano di assistenza reciproca del 2 settembre 1947, il quale prevede la possibile adozione di misure per la difesa comune e per il mantenimento della pace e della sicurezza continentale (combinato disposto degli articoli 4 e 6; sicché la Carta dell'OSA del 1948, più volte emendata, reca un capitolo VI sulla sicurezza collettiva a garanzia dell'integrità «of the territory or the sovereignty or political independence of any American State», ove «*affected by an armed attack or by an act of aggression that is not an armed attack, or by an extra endanger the peace of America, the American States, in furtherance of the principles of continental solidarity or collective self-defense, shall apply the measures and procedures established in the special treaties on the subject*»: art. 29; corsivi aggiunti); l'art 4, par. 2 lett a) del Trattato istitutivo dell'Organizzazione degli Stati dei Caraibi Orientali del 1981 rivisto il 18 giugno 2010 (norma che individua tra gli obiettivi dell'organizzazione «*mutual defence and security*»); la Comunità degli Stati Indipendenti (CSI) ha istituzionalizzato la collaborazione per il mantenimento della pace e della sicurezza all'interno dei territori degli Stati membri a mezzo dell'Accordo di Kiev del 20 marzo 1992, sui gruppi di osservatori militari e sulle Forze collettive di *peace-keeping*, per prevenire o risolvere i conflitti armati eventualmente sorti su quei territori (MAC FARLAN, *Regional peacekeeping*, in THAKUR, SCHNABEL (eds.), *United Nations Peacekeeping Operations. Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*, Tokyo-New York-Paris, 2001, 77 ss.; gli scritti in MACKYNLAY, CROSS (eds.), *Regional Peacekeepers. The Paradox of Russian Peacekeeping*, Tokyo-New-York-Paris, 2003). In attuazione dell'Accordo di Kiev, nel maggio 1992 sono stati stipulati, a Tashkent, tre Protocolli concernenti il funzionamento del sistema di *peace-keeping*, con la previsione (nel Protocollo sullo *status* degli osservatori e delle Forze) del ricorso all'uso della forza in legittima difesa e per opporsi ai tentativi armati volti ad ostacolare lo svolgimento del mandato dell'operazione. A tali atti va aggiunta la "Dottrina per la prevenzione e la risoluzione dei conflitti" del 1996 (*ILM*, 1996, 785 ss.): veniva creato un sistema comune agli Stati membri della Comunità, contro il rischio dei conflitti, il cui funzionamento presupponeva, sulla falsa riga della pertinente esperienza delle NU, la richiesta dello Stato interessato, la situazione di tregua (art. 2) e il rispetto del carattere imparziale delle forze di *peace-keeping* (art. 5).

⁵⁰ MAJINGE, *The Future of Peacekeeping in Africa and the Normative Role of the African Union*, in *Gottingen JIL*, 2010, 463 ss.

competenza a creare *peace-support operations*, a operare per prevenire conflitti e politiche suscettibili di condurre al genocidio o a crimini, a raccomandare alla Conferenza l'intervento nelle gravi circostanze indicate dall'art. 4, nonché a dare attuazione alle decisioni della Conferenza, compreso l'intervento in uno Stato membro. Siffatta disciplina assegna al Consiglio la competenza a creare operazioni di *peace-keeping*, tenute ben distinte nell'art. 7 dall'intervento in nome dell'Unione⁵¹. Altre disposizioni del sistema dell'UA hanno previsto la creazione di una *stand-by Force* africana⁵².

Le norme indicate denotano un allontanamento dal principio assoluto del divieto di interferenza negli affari interni degli Stati membri previsto dall'Atto istitutivo dell'OUA.

Il quadro delle organizzazioni africane va completato con la disciplina già ricordata per l'ECOWAS; con le norme relative alla Comunità di Sviluppo dell'Africa meridionale (SADC); con le disposizioni, del 24 febbraio 2000, del Patto di mutua assistenza tra gli Stati parti della CEEAC; e con quelle della Autorità Intergovernativa per lo Sviluppo (IGAD)⁵³.

Le disposizioni riportate o richiamate appaiono indicative nel loro insieme dell'acquisizione, da parte di organizzazioni regionali e sub-regionali africane, di competenze in materia di mantenimento e della pace e della sicurezza internazionale; in particolare esse denotano l'aspirazione degli Stati membri di quelle organizzazioni a fornire soluzioni africane ai problemi di pace e sicurezza del continente africano⁵⁴.

⁵¹ HOLLYWOOD, *It Takes a Village ... or at least a Region: Rethinking Peace Operations in the Twenty-first Century, the Hope and Promise of African Regional Institutions*, in *Florida JIL*, 2007, 75 ss.

⁵² Contenute nel Patto dell'UA sulla difesa comune e la sicurezza (adottato ad Abuja il 31 gennaio 2001): atti dell'UA in www.africa-union.org.

⁵³ Per la SADC, v. l'art. 11 del Protocollo in materia di politica di difesa e sicurezza del 14 agosto 2001, che istituisce l'organo sulla politica difesa e sicurezza, in www.sadc.int; gli articoli 6 e 7 del Patto indicato nel testo (con il previsto dislocamento sul territorio degli Stati membri della Forza multinazionale dell'Africa centrale; inoltre il Protocollo che istituisce il Peace and Security Council for Central African (www.africa-union.org); l'art 18 del Trattato del 1986 istitutivo dell'Autorità («Member States shall act collectively to preserve peace, security and stability [...]. Accordingly Member States shall: a) take effective collective measures to eliminate threats to regional cooperation peace and stability»); si veda pure il «Protocol on conflict early warning and response mechanism for IGADD Member States» (eastafrica.usaid.gov). In argomento v. POLI, *La responsabilità di proteggere e il ruolo delle organizzazioni internazionali regionali*, Napoli, 2011, 128 ss.

⁵⁴ V. RECHNER, *From the OAU to the AU: A Normative Shift with Implications for Peacekeeping and Conflict Management, or just a name change?*, in *Vanderbilt J Trans L*, 2006, 543 ss.; HOLLYWOOD, *op. cit.*, 137 ss.; MAJINGE, *op. loc. cit.*

Ciò risulta soprattutto dalle norme dell'UA. Le stesse sono state variamente interpretate, in rapporto al capitolo VIII della Carta. Si tratta di un problema "dismissed out of hand" nel corso dei lavori preparatori del Trattato istitutivo dell'UA⁵⁵.

Brevemente, un primo approccio tende a interpretarle alla luce della Carta delle NU, sottoponendo all'Organizzazione universale l'esercizio dei poteri riconosciuti al Consiglio africano⁵⁶. Un secondo approccio tende a enfatizzare l'autonomia dell'impianto creato da quelle norme rispetto al sistema di sicurezza collettiva previsto dalla Carta delle NU: in particolare, secondo alcuni autori le norme in parola mostrerebbero l'affermazione del primato delle organizzazioni regionali africane in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, in coordinamento con il Consiglio di Sicurezza. Si osserva, in tal senso, che si sarebbe formata una consuetudine interna alle NU che consentirebbe l'intervento autonomo di quelle organizzazioni, finché non agisca il Consiglio di Sicurezza: in effetti quest'ultimo ha autorizzato *ex post* le operazioni delle organizzazioni⁵⁷.

Inoltre, muovendo dal combinato disposto degli articoli 4 e 6 in precedenza richiamati, nonché dell'art. 17, par. 2 del Protocollo del Consiglio africano («Where necessary, recourse will be made to the United Nations to provide the necessary financial, logistical and military support for the African Unions' activities in the promotion and maintenance of peace, security and stability in Africa, in keeping with the provisions of Chapter VIII of the UN Charter on the role of Regional Organizations in the maintenance of international peace and security»), è stato altresì osservato che – sebbene «the Peace and Security Council shall cooperate and work closely with the United Nations Security Council, which has the primary responsibility for the maintenance of international peace and security» (par. 1) – l'organizzazione regionale riserverebbe a se stessa il diritto di intervento in Africa e il potere di chiedere il coinvolgimento

⁵⁵ Così il consigliere giuridico KIOKO, *The Right of Intervention under the African Union's Constitutive Act: From Non-interference to Non-intervention*, in *IRRC*, 2003, 807 ss., in specie 82.

⁵⁶ Di seguito per comodità espositiva si fa riferimento solo al Consiglio senza richiamare la Conferenza.

⁵⁷ Per una panoramica delle diverse opinioni sostenute in dottrina, con ampie indicazioni bibliografiche, v. BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 289 ss.; v. altresì PALIWAL, *The Primacy of Regional Organizations in International Peacekeeping: The African Example*, in *Virginia JIL*, 2010, 185 ss.

dell'organizzazione universale, per l'appunto, "when necessary"⁵⁸. Si sarebbe formata una norma consuetudinaria regionale sull'intervento umanitario, codificata nel Trattato dell'UA e nel Protocollo del suo Consiglio; ciò troverebbe riscontro nella circostanza che il Consiglio di Sicurezza ha autorizzato *ex post* gli interventi di organizzazioni africane. Si avrebbe dunque una deroga dell'art. 103 a favore delle norme del Trattato e Protocollo in esame; d'altro canto, l'art. 103 non opera rispetto a norme consuetudinarie. Diversamente, si osserva, bisognerebbe ammettere che le autorizzazioni rese dal Consiglio di sicurezza *ex post facto* sarebbero da scartare in quanto contrastanti con lo stesso art. 103.

In linea generale può notarsi anzitutto che nelle opinioni esposte si evocano "autorizzazioni" rese dal Consiglio di Sicurezza successivamente all'entrata in funzione di una operazione (così riconoscendo implicitamente, ma inequivocabilmente, ci sembra, la primazia del sistema di sicurezza collettiva della Carta di cui è titolare quel Consiglio). Ora, ove si ritenga che si tratti di vere e proprie autorizzazioni, queste potrebbero essere assunte come sanatoria di attività illegittime recuperate al sistema delle NU, in quanto anteriormente estranee e incompatibili con lo stesso⁵⁹. A parte ciò, è da notare che le opinioni in esame fanno riferimento altresì alla formazione di una norma consuetudinaria, nel senso indicato; peraltro, questa risulta fondata su una prassi scarsa nella quale sono complessivamente prese in considerazione operazioni non riportabili, ci sembra, a unitarietà: d'altro canto, non può dirsi che in dottrina ci sia uniformità di valutazioni circa le caratteristiche e gli obiettivi delle stesse operazioni⁶⁰; inoltre, le caratteristiche delle operazioni finora note e gli obiettivi dalle medesime perseguiti appaiono variabili. Pertanto le esperienze richiamate non possono essere cumulativamente considerate; tanto più che talvolta le

⁵⁸ LEVITT, *The Peace and Security of the African Union and the United Nations Security Council: The Case of Darfur, Sudan*, in BLOKKER, SCHRIJVER (eds.), *op. cit.*, 213 ss. in specie 229. Inoltre per l'affermata compatibilità con l'art. 53 delle Carta di clausole contenute in trattati istitutivi di organizzazioni regionali che prevedano gli interventi, v. HARREL, *Modern-Day "Guarantee Clauses" and the Legal Authority of Multinational Organizations to Authorize the Use of Military Force*, in *Yale JIL*, 2008, 417 ss. Ancorché con riferimento alla "clause 'sans prejudice'", in materia di responsabilità delle organizzazioni internazionali, v. pure quanto prospettato dal *Rapporteur spécial* Giorgio Gaja nel *Quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales* (UN Doc. A/CN.4/564, par. 47).

⁵⁹ Tra gli altri, v. CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, IX ed., Padova, 2012, 347.

⁶⁰ Si confrontino tra loro le osservazioni di LEVITT, *Pro-democratic Intervention*, cit.; SICILIANOS, *op. cit.*, 256 ss.; e BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 264 ss.

operazioni sono state gestite direttamente da alcuni Stati⁶¹. Si consideri altresì che azioni condotte senza previa autorizzazione del Consiglio di Sicurezza hanno trovato posizioni ad esse contrapposte. Quanto precede si frappone al riconoscimento della norma consuetudinaria evocata⁶².

In senso contrario all'argomento che fa leva sulla formazione di una norma consuetudinaria che renderebbe legittimi nel sistema della Carta le azioni considerate, con autorevole dottrina, potrebbe prospettarsi che l'art. 103 abbia assunto valore di norma consuetudinaria cogente; come è noto tale carattere è stato già assunto da alcuni degli obblighi richiamati da quella norma, tra cui, certamente, quello posto dall'art. 2, par. 4⁶³. Pertanto, seguendo questa impostazione, si riproporrebbe il contrasto degli interventi ammessi dalla costruzione scartata rispetto a una norma superiore a quella consuetudinaria, consentito che questa esista, su cui si pretende di fondare gli interventi medesimi. In altri termini, posto che la Carta non prevede, in particolare, un intervento umanitario degli Stati membri, si avrebbe un divieto cogente dello stesso.

Mutatis mutandis, un ordine analogo di considerazioni può svolgersi con riguardo all'opinione che costruisce le discipline in esame come riconoscimento (o manifestazione) dell'esistenza di una norma sulla responsabilità di proteggere. A parte i dubbi ampiamente manifestati in dottrina circa l'esistenza di una siffatta norma, e a parte le considerazioni che si frappongono al riconoscimento di un concetto uniforme di "responsabilità di proteggere" nell'ambito delle diverse organizzazioni regionali⁶⁴, per quanto qui interessa, può osservarsi che l'opinione in parola non trova riscontro nella prassi; ciò in considerazione degli stessi rilievi poc'anzi svolti, rispetto alla portata della prassi presa in considerazione per affermare l'esistenza della norma consuetudinaria, nel senso già segnalato. Tanto più che l'atteggiamen-

⁶¹ Per l'approccio che concentra l'attenzione sulle reali caratteristiche delle attività delle operazioni e sugli obiettivi effettivamente perseguiti da ciascuna di esse (in modo da pervenire a una qualificazione dell'operazione che sia conforme alla realtà), v. PICONE, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, in *RDI*, 2005, 5 ss., in specie 36 ss.

⁶² CONFORTI, FOCARELLI, *op. cit.*, 347.

⁶³ CONFORTI, *Diritto internazionale*, VIII ed., Napoli, 2010, 93 e 178.

⁶⁴ A/65/877-S/2011/393, *The role of regional and subregional arrangements in implementing the responsibility to protect: report of the Secretary-General*; quest'ultimo osservava: «The responsibility to protect is a universal principle. Its implementation, however, should respect institutional and cultural differences from region to region. Each region will operationalize the principle at its own pace and in its own way» (par. 8).

to dell'UA in crisi africane denota la propensione della stessa Organizzazione a non intervenire in propri Stati membri (contro i governi al potere): la qual cosa non è congruente con l'operare della dottrina della responsabilità di proteggere e quindi con l'esistenza di una prassi cui riportare la dottrina in parola⁶⁵.

Quanto all'art. 17 del Protocollo, detta norma si presta a una costruzione diversa da quella prima riferita: affermato l'obbligo del Consiglio dell'UA di «cooperate and work closely with the United Nations Security Council», le «African Union's activities» devono essere conformi con («in keeping with») le «provisions of Charter VIII of the UN Charter on the role of regional Organizations in the maintenance of international peace and security» (par. 2). In altri termini, l'art. 6 cit. lascia impregiudicati gli obblighi derivanti dalle «provisions» in parola; la richiesta alle NU riguarda gli aiuti a favore dell'UA e non l'autorizzazione, che invero il Consiglio di Sicurezza non è tenuto a dare.

Del resto il Protocollo è stato redatto «mindful of the provisions of the Charter of the United Nations, conferring on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, as well as the provisions of the Charter on the role of regional arrangements or agencies in the maintenance of international peace and security, and the need to forge closer cooperation and partnership between the United Nations, other international organizations and the African Union, in the promotion and maintenance of peace, security and stability in Africa» (preambolo, par. 4).

In conclusione, a noi pare che, giusta l'art. 103 della Carta, le norme in esame dell'UA, non possano esser interpretate isolatamente; l'art 103, cioè, impone che le stesse siano interpretate e applicate dagli Stati che operano nell'UA e nel suo Consiglio in conformità al combinato disposto degli articoli 2, par. 4, 24, e 53 della Carta. Quelle

⁶⁵ Il riferimento è alle crisi somala, sudanese e nello Zimbabwe, nonché alla posizione dell'UA rispetto al mandato di arresto della Corte Penale Internazionale a carico di Al Bashir: v. ANING-ATUOBI, *Responsibility to protect in Africa: An analysis of the African Union's Peace and Security Architecture*, in *GR2P*, 2009, 90 ss. Con riferimento alla cautela dell'UA nella crisi libica e alla posizione critica rispetto all'interpretazione della risoluzione 1973 del 17 marzo 2011, posta a fondamento dell'intervento in Libia, v. OMOROGBE, *The African Union, Responsibility to protect and the Libyan Crisis*, in *NILR*, 2012, 141 ss., in specie 155 ss. (con ampie indicazioni degli atti pertinenti); POLI, *op. cit.*, 169 ss. In generale, anche per altre indicazioni bibliografiche e di atti, tra gli altri, v. FOCARELLI, *The Responsibility to Protect and Humanitarian Intervention: Too Many Ambiguities for Working Doctrine*, in *Jou. Conf. Sec.*, 2008, 191 ss.; GARGIULO, *Uso della Forza (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir., Annali V*, 2012, 1367 ss., in specie 1422 ss.

norme dunque vanno interpretate e applicate tenendo conto del noto principio contenuto nella prima delle disposizioni elencate (nonché in una norma consuetudinaria, di cui è destinataria anche l'UA, in quanto soggetto internazionale) e dell'attribuzione al Consiglio di Sicurezza della responsabilità principale in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁶⁶; siffatto principio vale con riferimento alla disciplina prevista dall'art. 53 della Carta.

Degna di nota in argomento la risoluzione 2033 già citata, nella quale il Consiglio di Sicurezza ha fornito indicazioni generali circa la propria posizione nei rapporti con il Consiglio africano: il primo «*Takes note of the respective strategic visions of the partnership between the African Union and the United Nations as contained in the reports of the Secretary-General of the United Nations [...] and the Chairperson of the African Union Commission and stresses that common and coordinated efforts undertaken by the Security Council and the African Union Peace and Security Council in matters of peace and security, should be based on their respective authorities, competencies and capacities*» (corsivi aggiunti).

Inoltre nella risoluzione 2063 del 31 luglio 2012, il Consiglio ha sottolineato, «*without prejudice to the Security Council's primary responsibility for the maintenance of international peace and security, the importance of the partnership between the United Nations and the AU, consistent with Chapter VIII of the United Nations Charter, with regard to the maintenance of peace and security in Africa*» (preambolo, par. 9; corsivi aggiunti).

L'affermazione della primazia del Consiglio di Sicurezza ha trovato una significativa applicazione nella risoluzione 2056, nonché, nello stesso contesto, nelle risoluzioni 2071 del 12 ottobre 2012 e 2085⁶⁷.

⁶⁶ Tra gli altri, STARACE, *Usa della forza nell'ordinamento internazionale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, 1994, 1 ss.; GARGIULO, *op. cit.*, 1381 ss.

⁶⁷ Preso atto di una richiesta della ECOWAS e dell'UA per il dislocamento di una forza di stabilizzazione in Mali, con la prima risoluzione, il Consiglio «*Expresses its readiness to further examine the request of ECOWAS once additional information has been provided regarding the objectives, means and modalities of the envisaged deployment and other possible measures, encourages in this regard a close cooperation between Malian Transitional authorities, the Commission of ECOWAS, the Commission of the African Union, and countries in the region in order to prepare detailed options and further requests the Secretary-General to support the Commission of ECOWAS and the Commission of the African Union in preparing such detailed options [...]*» (par. 18 della risoluzione 2056). Nella risoluzione 2071, il Consiglio, «*Taking note of the ECOWAS letter [...] requesting a Security Council resolution authorizing the deployment of a stabilization force in Mali under a Chapter VII*

Certo nel c.d. “Ezulwini Consensus”, l’UA «agrees with the Panel that the intervention of Regional Organisations should be with the approval of the Security Council; although in certain situations, such approval could be granted ‘after the fact’ in circumstances requiring urgent action. In such cases, the UN should assume responsibility for financing such operations»⁶⁸. Secondo quel documento, dunque, eccezionalmente sarebbe possibile avviare un’azione senza la previa autorizzazione del Consiglio; autorizzazione comunque necessaria *ex post*. Ne consegue – ancora una volta – il riconoscimento implicito del contrasto con la Carta di un’azione che non sia fornita di quell’autorizzazione. Ora, a prescindere dall’osservazione che quel documento presuppone *sic et simpliciter* l’ammissibilità in base alla Carta di una autorizzazione successiva all’azione avviata⁶⁹, qui va notato che il passaggio che precede è indicativo dell’esigenza, da parte africana, di assistenza operativa delle NU a favore delle missioni avviate dall’organizzazione regionale⁷⁰.

Del resto, il richiamo contenuto nella risoluzione 2033 alle *rispettive competenze e capacità* delle NU e delle organizzazioni regionali induce a concentrare l’attenzione sui sistemi e meccanismi di funzionamento delle seconde; si tratta di aspetti che possono incidere sulle relazioni che vengano a crearsi con le NU. Ora, ove si abbia

mandate ...and further taking note of the ECOWAS letter [...] to the African Union to engage with the African Union on fine-tuning the concept, modalities, and means of the deployment of a stabilization force in Mali, [...] Acting under Chapter VII [...] 7. Requests the Secretary-General to immediately provide military and security planners to assist ECOWAS and the African Union, in close consultation with Mali» e altri Stati e organizzazioni interessate «in the joint planning efforts to respond to the request of the Transitional authorities of Mali for such an international military force, and *further requests* the Secretary-General, in close consultation with the above-mentioned partners, to submit [...] a written report on the implementation of this resolution, including support provided under paragraph 4 and this paragraph, and detailed and actionable recommendations to respond to the request of the Transitional authorities of Mali regarding an international military force, including means and modalities of the envisaged deployment, in particular the concept of operations, force generation capabilities strength and support financial costs». Per la risoluzione 2085 v. *supra*, par. 1. V. pure il rapporto del Segretario Generale, in UN Doc. S/2011/805, par. 4.

⁶⁸ *The Common African Position on the Proposed Reform of the United Nations* adottata dall’UA ad Addis Ababa, l’8 marzo 2005 nel corso della settima sessione straordinaria (6).

⁶⁹ In argomento v. nella seconda parte del presente lavoro il par. 7.

⁷⁰ Cfr. la richiesta del Consiglio africano alle NU per il sostegno dell’*Initiative de coopération régionale* (ICR) condotta dall’UA contro l’*Armée de Résistance du Seigneur* (LRA; iniziativa inizialmente limitata all’Uganda ed estesa successivamente ad altri Stati interessati alla sua funzione contro il Fronte terroristico: testo in www.operationspaix.net). Per il sostegno dato dalle NU v. la risoluzione 2031 del 21 dicembre 2011 e, in previsione dell’operazione inserita nell’Iniziativa, il rapporto del Segretario generale, in UN Doc. S/2012/923.

riguardo all'UA, la partnership emergente con le Nazioni Unite appare caratterizzata da un rapporto di dipendenza dell'organizzazione regionale dalle risorse fornite da quella universale, oltre che da altre organizzazioni regionali (come l'UE e la NATO) e da Stati⁷¹. Ne consegue una posizione di subordinazione strategico-economica; la qual cosa milita dal punto di vista pratico in senso contrario all'autonomia operativa dell'UA. Insomma, anche a voler ammettere l'interpretazione qui scartata delle norme dell'UA, si tratterebbe comunque di una costruzione con scarso riscontro pratico in un settore nel quale si tratta bensì di operare. D'altro canto, la circostanza che il Consiglio di Sicurezza autorizzi un'operazione dell'UA non è una ragione di per sé sufficiente per ritenere che l'organizzazione regionale sia in grado di svolgere autonomamente il mandato ricevuto in base all'art. 53 della Carta⁷².

In tal senso, non è privo di rilievo richiamare il contenuto della risoluzione 1809 su Pace e sicurezza in africa; in connessione alla stessa, il rapporto del *panel* UA-ONU sul sostegno al *peacekeeping* africano⁷³; le forme di partenariato istituzionalizzato con il programma decennale di rafforzamento delle capacità dell'UA⁷⁴; la creazione di una *Equipe* di sostegno delle attività di pace dell'UA all'interno del Dipartimento delle operazioni di mantenimento della pace; l'*Africa Contingency Operations Training & Assistance* (ACOTA); il programma francese *Renforcement des Capacités Africaines de maintien de la Paix* (ReCAMP)⁷⁵. Ampia parte della risoluzione 2085, sull'AFISMA, è dedicata al sostegno internazionale (paragrafi 13-16) e all'accantonamento di fondi (paragrafi 20-22) indispensabili per il

⁷¹ DERBLOM, HAGSTRÖM, FRISELL, SCHMIDT, *op. cit.*, 15 ss. e 48 ss. Contributi finanziari e logistici sono stati dati dall'UE e dalla Francia per il funzionamento della MICOPAX (attiva dal 12 luglio 2008 sotto la responsabilità CEEAC) successiva alla FOMUC (operazione creata il 25 ottobre 2002, su decisione della Comunità economica e monetaria dell'Africa centrale, CEMAC). I contributi dell'Unione derivano dall'*African Peace Facility* (APF). Dettagli sull'operazione in www.operationspaix. Sulle relazioni tra UE e Africa v. pure www.africa-eu-partnership.org.

⁷² V. ampiamente, con riferimento agli sviluppi più recenti della prassi, MAJINGE, *Regional Arrangements and the Maintenance of International Peace and Security: The Role of the African Union Peace and Security Council*, in *CYIL*, 2010, 97 ss.

⁷³ UN Doc. A/63/666-S/2008/813, in particolare par. 35 ss.

⁷⁴ A iniziare dalla dichiarazione annessa a UN Doc. A/61/630; sintesi del programma in www.nepad.org.

⁷⁵ In argomento v. BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 190 ss.; BENEDIKT, *In Defense of Regional Peace Operations in Africa* (sites.tufts.edu); YAMASHITA, *Peacekeeping Cooperation between the United Nations and Regional Organisations*, in *Rev. Int. St.*, 2012, 165 ss., in specie 177 ss.

funzionamento dell'operazione autorizzata in vista del suo effettivo dislocamento in Mali. D'altro canto, il ruolo delle NU ha trovato un significativo luogo di sviluppo nelle attività di *peace-building*, nelle quali, come si legge nelle risoluzioni istitutive della Commissione di consolidamento della pace, risultino "aggregate" le organizzazioni regionali⁷⁶. Esempi indicativi della non autosufficienza dell'UA, dovuta anche agli inadempimenti contributivi dei suoi Stati membri, sono l'esperienza dell'AMIS⁷⁷, nonché la creazione dell'UNAMID, missione ibrida e quindi non totalmente africana.

Quanto precede, come già accaduto in esperienze della ECOWAS e della SADC, depone nel senso della scarsa capacità dell'UA di mobilitare autonomamente le risorse per le operazioni⁷⁸.

Su queste basi, dunque, va rilevato un divario tra le ambizioni autonomistiche desunte, nel senso prima riferito, dalle norme dell'Atto istitutivo dell'UA e di altre organizzazioni regionali e subregionali africane e la loro effettiva capacità operativa. Ciò, peraltro, non esclude affatto che quelle norme inducano a concentrare l'attenzione sulla eccezionalità della situazione africana e sui pertinenti contesti operativi⁷⁹. Ciò trova riscontro statistico nella recente attività del Consiglio di Sicurezza⁸⁰, nonché nei lavori del Comitato speciale sulle operazioni per il mantenimento della pace, nei quali è stato esaminato il tema della "Cooperation with regional arrangements", conferendo autonomo rilievo all'"Enhancement of African peacekeeping capacities"⁸¹.

D'altro canto, le norme dell'UA possono esser assunte come base di un rapporto di partenariato con le NU nel quale si ha la primazia del Consiglio di pace e di sicurezza dell'UA, in quanto organizzazione proiettata al proprio interno, rispetto agli organi di altre organizzazioni regionali e sub-regionali africane, con competenze in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Invero, giusta l'art. 16, par. 1, del Protocollo sul Consiglio dell'UA: «The

⁷⁶ Risoluzioni 1647, par. 7 b, e 60/180, adottate rispettivamente dal Consiglio di Sicurezza e dall'Assemblea Generale il 20 e 30 dicembre 2005.

⁷⁷ Cfr. MAJINGE, *Regional Arrangements*, cit., 149; NERLAND, *Building a Regional Peacekeeping Capacity: The Challenges Facing the African Union in Darfur*, in SHARAMO, MESFIN (eds.), *Regional Security in the post-Cold War Horn of Africa*, Pretoria, 2011, 407 ss., in specie 412.

⁷⁸ MAJINGE, *The Future*, cit., 470 ss.

⁷⁹ BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit.*, 289 ss.

⁸⁰ V. il Doc. *2011 Highlights of Security Council Practice*, 3, in www.un.org, seguendo il percorso che porta ai documenti del Consiglio.

⁸¹ V. il *Report* del 2012 in UN Doc. A/66/19; e prima i rapporti del 2010 (UN Doc. A/64/19) e del 2011 (UN Doc. A/65/19).

Regional Mechanisms are part of the overall security architecture of the Union, which has the primary responsibility for promoting peace, security and stability in Africa. In this respect, the Peace and Security Council and the Chairperson of the Commission, shall: a) harmonize and coordinate the activities of Regional Mechanisms in the field of peace, security and stability to ensure that these activities are consistent with the objectives and principles of the Union; b) work closely with Regional Mechanisms, to ensure effective partnership between them and the Peace and Security Council in the promotion and maintenance of peace, security and stability. The modalities of such partnership shall be determined by the comparative advantage of each and the prevailing circumstances».

Nel senso indicato, è degno di nota, dal punto di vista di quel Consiglio, che il medesimo abbia «authorized ECOWAS, in collaboration, as appropriate with the core countries; [...] to put in place the required military and security arrangements towards» gli obiettivi elencati nel “Concetto strategico” per la risoluzione della crisi in Mali⁸². (Segue)

ABSTRACT

The Activity of Peace Keeping in the Relations between the United Nations and Regional Organizations

The development of relations between UN and regional organizations in the maintenance of peace (including the management of conflicts with destabilizing effects for the States concerned) has been favored by the absence of a predetermined notion of ‘regional organization’ in Chap. VIII of the UN Charter. These entities have gradually assumed duties in relation to the maintenance of peace and international security. In view of the application of Chap. VIII, account should be taken of the treaties upon which regional organizations are founded. Among these treaties, there is the founding document of the African Union, complemented by the Protocol setting up AU Council. This is given the power to authorize peace-keeping operations, which are kept distinct from any intervention on behalf of the Union. The rules in question cannot be interpreted in isolation, they must be interpreted and applied by the States operating within the AU and its Council in accordance with the combined provisions of Articles 2, par. 4, 24, and 53

⁸² V. il doc. PSC/PR/3 (CCCXXXIX), par. 1, del 24 ottobre 2012, all’indirizzo www.peaceau.org.

of the UN Charter. The view that recognizes the autonomy of the AU Council from the UN Security Council is not reflected in practice. The emerging partnership with UN appears to be characterized by a dependence of the regional organization on the resources provided by the UN, as well as by other regional organizations (such as the EU and NATO) and Western States. The Security Council has rarely invoked Chap. VIII, and has recurrently acted on the basis of Chap.VII. The reference to Chap. VII is indicative of the seriousness of the situation: the resolutions of the Security Council are to be understood in the light not only of their contents but also of the relevant operational context. On this basis it is possible to understand what the effects of their adoption in any specific case may be. This should lead us to focus on the reasons for authorization in the operational environment. One can pose the question of the admissibility and significance of the acts in which the Security Council takes a clear position in favor of the operation already initiated by the regional organization, without its previous authorization. In these situations, the Security Council acknowledges, understands or tolerates what has already happened and then, albeit implicitly, determines the actual existence of the conditions in the context of the operation in question, thus bringing it back within the UN system established by the Charter.

QUESTIONI DI DIRITTO E ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE AI TEMPI DI FUKUSHIMA: NORME E MECCANISMI IN CASO DI INCIDENTE NUCLEARE

MARCO CITELLI

Introduzione.- Sebbene il disastro di Fukushima del marzo 2011 non abbia avuto una connotazione transfrontaliera significativa, esso ha indotto la Comunità internazionale ad intraprendere l'ennesima e diffusa riflessione sui pericoli posti dallo svolgimento di attività particolarmente pericolose ma socialmente o politicamente accettate e, nello specifico, sull'adeguatezza del sistema di norme internazionali in materia di sicurezza nucleare. Senza pretese di esaustività ma con l'obiettivo di effettuare una ricognizione accurata dell'insieme di tali norme, individuandone, contestualmente, lineamenti generali e criticità, il presente lavoro si propone come un contributo al dibattito in corso sull'adeguatezza del regime giuridico sull'utilizzo dell'energia nucleare a scopi pacifici.

Un'ampia indagine sull'evoluzione del diritto internazionale in materia nucleare che ha fatto seguito all'incidente di Chernobyl forma oggetto della Parte I. Nella Parte II, invece, è analizzato l'operato dell'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (AIEA) in seguito del disastro verificatosi in Giappone l'11 marzo 2011. Infine, la Parte III completa l'esame delle norme internazionali a disciplina delle attività nucleari, illustrando il regime giuridico di responsabilità civile per danno nucleare transfrontaliero.

I. Maggiori sviluppi del diritto internazionale nucleare nell'era post Chernobyl.- Quella branca del diritto internazionale che possiamo definire "diritto nucleare" è costituita da un «insieme di norme giuridiche speciali create per regolare la condotta di persone fisiche o giuridiche impegnate in attività che prevedono l'utilizzo dei materiali della fissione nucleare, la radiazione ionizzante e l'esposizione a fonti naturali di radioattività», il cui obiettivo consiste nel «fornire un quadro normativo per condurre tali attività [...], per garantire la

privata»¹. Il diritto nucleare si fonda su alcuni principi basilari quali il principio della sicurezza tecnologica (*safety*), della sicurezza fisica (*security*), del controllo continuo, della compensazione e della cooperazione internazionale². Il rafforzamento di tali principi, reso possibile mediante la loro incorporazione all'interno di strumenti internazionali giuridicamente vincolanti, ha subito una forte accelerazione all'indomani del disastro nucleare verificatosi il 26 aprile 1986 a Chernobyl, località sovietica che si trova oggi in territorio ucraino. L'unità 4 della centrale che tuttora si trova in quella cittadina fu teatro di una catastrofica serie di eventi che culminò nella completa fusione del nocciolo di un reattore nucleare. In quell'occasione, la mancanza di una struttura di contenimento consentì il formarsi di una nube radioattiva che si espanse disperdendo su buona parte del continente europeo diverse centinaia di volte la radiazione che fu rilasciata dallo sgancio della bomba atomica su Hiroshima³.

L'Unione Sovietica reagì all'incidente in un modo che riflesse l'impreparazione e la chiusura del suo regime. L'assenza di provvedimenti immediati e la fornitura di informazioni parziali sul piano internazionale impedirono agli Stati terzi (*in primis* i Paesi scandinavi) di adottare misure atte a mitigare gli effetti immediati della contaminazione radioattiva transfrontaliera. D'altro canto, però, se si guarda alle convenzioni internazionali allora vigenti, emergono due fatti non trascurabili: in primo luogo, l'URSS non aveva contratto alcun obbligo di informazione nei confronti dei Paesi terzi; in secondo luogo, non erano stati conclusi accordi multilaterali che prescrivessero disposizioni, sia procedurali sia sostanziali, in caso di incidente nucleare⁴. L'emergenza che venne a determinarsi, tuttavia, fornì le circostanze affinché gli Stati giungessero alla celere adozione di strumenti internazionali giuridicamente vincolanti.

¹ Cfr. STOIBER et al., *Handbook on Nuclear Law*, Wien, 2003, 4, traduzione nostra.

² Cfr. PELZER, *Learning the Hard Way: Did the Lesson Taught by the Chernobyl Nuclear Accident Contribute to Improving Nuclear Law*, in OCSE/AIEA, *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*, Paris, 2006, 78. La sicurezza delle tecnologie (*safety*) e la sicurezza fisica (*security*) costituiscono, in particolare, i pilastri su cui si fonda l'attività dell'AIEA.

³ Cfr. PASCOLINI, *Il disastro di Chernobyl e le iniziative internazionali per la sicurezza nucleare. Parte prima: l'incidente*, in www.uspid.org (Unione Scienziati per il Disarmo), 17.

⁴ Si veda, SANDS, *Chernobyl: Law and Communication*, Cambridge, 1988. L'URSS era Parte della Convenzione sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a grande distanza, firmata il 13 settembre 1979 ed entrata in vigore il 16 marzo 1983. La Convenzione in parola non disciplina tuttavia l'inquinamento atmosferico da radiazione.

I.1. *Le Convenzioni AIEA sulla notifica e sull'assistenza in caso di incidente nucleare o emergenza radiologica: un quadro d'insieme.*- La conclusione della *Convenzione sulla tempestiva notifica di un incidente nucleare* del 1986⁵ colmò, dunque, un ampio vuoto normativo. L'elemento sostanziale della Convenzione risiede nell'obbligare le Parti contraenti a notificare un incidente nucleare in modo immediato, ovvero attraverso l'AIEA, agli Stati che ne siano o potrebbero esserne colpiti fisicamente (art. 2). Al fine di minimizzare possibili conseguenze radiologiche, la notifica deve essere comprensiva di tutte le informazioni disponibili al momento dell'incidente, dalla natura dell'incidente alle sue coordinate spazio-temporali (art. 5). La Convenzione definisce il suo ambito di applicazione circoscrivendolo agli incidenti il cui rilascio di materiali radioattivi *costituisce o potrebbe costituire* un rilascio internazionale transfrontaliero che possa diventare rilevante sotto il profilo della sicurezza radiologica di un altro Stato (art.1). Risultano perciò esclusi gli incidenti che abbiano conseguenze esclusivamente domestiche.

Per diversi commentatori, oltre il limitato ambito di applicazione, un limite all'efficacia della Convenzione è determinato anche dal linguaggio impiegato, nella misura in cui essa si riferisce esclusivamente al rilascio transfrontaliero «that could be of radiological safety significance». In questo modo si è voluto riconoscere un'ampia discrezionalità alle Parti contraenti che detengono, in ultima istanza, la facoltà di stabilire se e quando ci si trovi di fronte a un episodio di inquinamento transfrontaliero⁶. Tale debolezza è acuita dalla mancata indicazione di parametri tecnici sui livelli di inquinamento, ossia di criteri oggettivi che servano a comprovare l'esistenza e la severità del rischio. Parte della dottrina ritiene che un ulteriore punto di debolezza sia determinato dalla mancata notifica degli incidenti che potrebbero verificarsi negli spazi comuni (ad esempio nell'alto mare), dal momento che essi potrebbero non essere “significativi” o non ledere direttamente gli interessi delle Parti contraenti⁷. Tuttavia, il testo convenzionale (art. 1) opera un riferimento esplicito a possibili incidenti

⁵ Aperta alla firma il 26 settembre a Vienna al termine dei lavori della Conferenza Generale AIEA riunitasi in sessione straordinaria entrò in vigore il 27 ottobre dello stesso anno. Testo in INFCIRC/335, disponibile al sito www.iaea.org, conta 114 Parti contraenti (al 31 dicembre 2012).

⁶ Cfr. BADIALI, *La tutela internazionale dell'ambiente*, Napoli, 1995, 117.

⁷ Cfr. BOSCHIERO, *The Vienna Conventions of 1986 on Early Notification and Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency*, in BIANCHI, SCOVAZZI, TREVES (eds.), *World Treaties for the Protection of the Environment*, Milano, 1992, 508-509.

presso installazioni o determinati da attività che siano comunque sotto il *controllo* delle Parti contraenti. Il testo della Convenzione elenca in modo non esaustivo tali attività, annoverando anche il trasporto di combustibile nucleare e di rifiuti radioattivi. Per questa ragione, almeno in linea di principio, in caso di incidenti che coinvolgano navigli e aeromobili impegnati in attività transfrontaliere, l'obbligo di notifica di eventuali incidenti spetterebbe di fatto allo Stato che ne abbia il controllo (che ne sia proprietario o sia lo Stato presso le cui autorità tali mezzi sono ufficialmente registrati)⁸.

Uno degli obiettivi mancati durante la conferenza diplomatica AIEA del settembre 1986, risultato della strenua opposizione statunitense e sovietica, fu l'inserimento di un obbligo di notifica in relazione a eventuali incidenti nucleari presso installazioni militari (connessi alla sperimentazione di testate). Questa situazione è però mitigata da due elementi degni di considerazione: in primo luogo, al fine di ridurre il più possibile le conseguenze radiologiche di qualsiasi incidente nucleare, è sancita la facoltà delle Parti contraenti di notificare ogni fattispecie esclusa dall'elenco di cui all'art. 1; in secondo luogo, bisogna considerare che Cina, Francia, Regno Unito, Russia e Stati Uniti, potenze nucleari ufficialmente riconosciute, hanno volontariamente dichiarato l'intento di notificare incidenti che coinvolgono armi ed esplosivi nucleari.

Tra le altre disposizioni procedurali, rilievo particolare assumono gli articoli 7 e 9 della Convenzione. Ai sensi del primo, le Parti contraenti sono tenute a scambiarsi (direttamente o tramite l'AIEA) le informazioni riguardanti i *punti di contatto*, responsabili a livello nazionale per il rilascio delle notifiche e la raccolta delle informazioni. La reperibilità dei punti di contatto nazionali, così come quella del *focal point* installato presso la sede dell'AIEA, deve essere garantita senza interruzioni. Il secondo, invece, contempla la facoltà delle Parti contraenti di sottoscrivere accordi bilaterali e multilaterali sulla notifica affinché si realizzino forme di "cooperazione rafforzata" (senza tuttavia stabilire alcun meccanismo incentivante affinché ciò avvenga).

La *Convenzione sull'assistenza in caso di incidente nucleare o di emergenza radiologica* del 1986⁹ colmò un vuoto normativo forse

⁸ Cfr. MOSER, *The IAEA Conventions on Early Notification of a Nuclear Accident and on Assistance in the Case of Nuclear Accident or Radiological Emergency*, in OCSE/IAEA, *op. cit.*, 121.

⁹ Aperta alla firma il 26 settembre del 1986 a Vienna, a conclusione dei lavori della Conferenza Generale AIEA riunitasi in sessione straordinaria, entrò in vigore il 27 ottobre dello

ancora più ampio e di più ardua regolamentazione rispetto a quello della notifica. Il dibattito su come fornire assistenza in caso di incidente, tuttavia, non si svolse esclusivamente in tale occasione. Già nel 1958, durante il primo anno di vita dell'AIEA, era iniziato un percorso negoziale che sarebbe culminato nell'adozione dell'*Accordo nordico di mutua assistenza in caso di incidenti radiologici* del 1963¹⁰, intercorrente proprio tra l'Agenzia e gli Stati scandinavi. La Convenzione sull'assistenza è più dettagliata rispetto alla sua coeva sulla notifica e ha una portata più ampia, contemplando quale ambito di applicazione anche le emergenze radiologiche oltre che gli incidenti nucleari. Ciononostante, l'indeterminatezza del concetto di "emergenza radiologica", la cui definizione è del tutto assente dal testo convenzionale, porta a interrogarsi su quali siano le sue caratteristiche e, contestualmente, a chiedersi se la Convenzione sia applicabile, ad esempio, allorché la sperimentazione di armi atomiche arrechi danni al territorio e alla popolazione di uno Stato coinvolto in un conflitto armato o di uno Stato nelle cui vicinanze tali attività vengano svolte¹¹. Anche attorno a questa Convenzione, dunque, sorgono alcune perplessità, in particolar modo circa il dispositivo dell'art. 2, par. 1, il cui linguaggio, non strettamente precettivo, sembra suggerire che l'obiettivo perseguito dalla Convenzione possa realizzarsi anche in assenza di uno strumento *ad hoc*: «if a State Party needs assistance in the event of a nuclear accident or radiological emergency, whether or not such accident or emergency originates within its territory, jurisdiction or control, it *may* call for such assistance from another State Party, directly or through the Agency, and from the Agency [...]».

Ad ogni modo, qui, come nel caso della Convenzione sulla tempestiva notifica, non bisogna sminuire la centralità che le Parti hanno deciso di accordare all'AIEA. A tenore dell'art. 5, infatti, l'Agenzia è chiamata a svolgere un ruolo chiave poiché, su richiesta degli Stati, deve espletare una serie di compiti (richiamare esperti, raccogliere attrezzature e informazioni da mettere a disposizione ai fini dell'assistenza, stabilire metodologie e tecniche da impiegare, diramare i risultati delle ricerche effettuate, assistere nella predisposizione dei piani di emergenza e della legislazione nazionale, formare personale qualificato e stabilire regole e procedure per il monitoraggio

stesso anno. Testo in INFCIRC/336, disponibile al sito www.iaea.org, conta 108 Parti contraenti (al 31 dicembre 2012).

¹⁰ INFCIRC/49, disponibile al sito www.iaea.org.

¹¹ Cfr. MOSER, *op. cit.*, 123.

delle radiazioni). L'AIEA inoltre deve fornire una valutazione iniziale dell'incidente o dell'emergenza, mettere a disposizione degli Stati i propri servizi, istituire e mantenere un collegamento con le organizzazioni internazionali competenti per lo scambio di dati e di informazioni rilevanti e far circolare un elenco di tali organizzazioni tra gli Stati e le medesime organizzazioni. Lo Stato richiedente assistenza, da parte sua, deve dirigere, coordinare e supervisionare gli interventi (art. 3), rendere note le autorità e i punti di contatto (art. 4), concordare l'assistenza con o senza rimborso spese (art. 7) e concedere privilegi e immunità ai soccorritori, nonché mettere a loro disposizione le strutture necessarie allo svolgimento delle loro funzioni, agevolandone l'ingresso e la permanenza nella zona incidentata (art. 8).

Il bilancio sulle Convenzioni del 1986 può essere complessivamente positivo se si considerano la rapidità con cui esse furono adottate ed entrarono in vigore ed il contesto di confronto bipolare in cui si inscrivono. Per alcuni autori la celerità con cui tali accordi furono portati a termine fu qualcosa di estremamente raro, se non addirittura una pietra miliare nella storia del diritto internazionale pubblico¹². D'altra parte, entrambi gli strumenti sono ben lungi dal creare un regime internazionale fondato su obblighi stringenti. In genere, per la conclusione di accordi internazionali, la probabilità che ciò accada è inversamente proporzionale al numero degli Stati che partecipano ai negoziati, nonché alla diversità degli interessi di cui essi sono portatori. Ad ogni modo, a Vienna fu declinato per la prima volta il principio della tempestiva notifica degli incidenti nucleari con effetti transfrontalieri, che precedentemente non trovava alcun riscontro nella prassi internazionale¹³. Tuttavia, l'ampia discrezionalità affidata alle Parti nel determinare se e come ci si trovi di fronte a forme di inquinamento nucleare transfrontaliero porta a ritenere che se

¹² Ad esempio, si veda ADEDE, *The IAEA Notification and Assistance Conventions in Case of Nuclear Accidents – a Landmark in the Multilateral Treaty Making Process*, London, 1987 e, similmente, GIOIA, *Nuclear Accidents and International Law*, in DE GUTTRY et al. (eds.), *International Disaster Response Law*, The Hague, 2012, 94, a cui si rinvia per un esame più recente delle due Convenzioni in parola (nonché degli accordi in tema di sicurezza nucleare e responsabilità per danno nucleare).

¹³ Per alcuni, infatti, la mancata prassi degli Stati, le resistenze sovietiche rispetto alla comunicazione del disastro di Chernobyl e il mancato riferimento al diritto internazionale durante i negoziati, gettano dei dubbi sulla l'esistenza di una norma consuetudinaria. In tal senso, POLITI, *The Vienna Conventions of 1986 on Early Notification and Assistance in Case of Nuclear Accident or Radiological Emergency*, in VANDENABEELE (ed.), *Nuclear Inter Jura '87. Proceedings. Antwerp, Belgium. 20-24 September 1987*, Bruxelles, 1987, 83-96, e GAJA, *Incidente a Chernobyl ed obbligo di informazione*, in RDI, 1986, 828-829.

l'Unione Sovietica fosse stata vincolata dalla Convenzione sulla tempestiva notifica, avrebbe potuto comunque mantenere la condotta che effettivamente adottò all'indomani di Chernobyl. La Convenzione sull'assistenza permette agli Stati di invocarla al fine di proteggere la vita dei propri cittadini, la proprietà privata e l'ambiente dagli effetti del decadimento radioattivo; il suo maggior successo sta nell'aver introdotto garanzie sull'immunità del personale impiegato dagli Stati che si offrono per svolgere operazioni di soccorso e nella previsione di un indennizzo relativamente ai servizi dispiegati. Tuttavia, la Convenzione non crea né l'obbligo di prestare assistenza né l'obbligo di invocarla. Pertanto, lasciando allo Stato richiedente un ampio margine di manovra, la Convenzione adottata sotto gli auspici dell'AIEA rivela per intero la propria debolezza.

I.2. Le Convenzioni AIEA sulla sicurezza nucleare e sulla gestione del ciclo del combustibile nucleare: un quadro d'insieme.-

L'obbligo di notifica, di consultazione e di scambio di informazioni, così come l'obbligo di predisporre misure di emergenza, sono previsti anche da altri due strumenti che hanno dato ulteriore impulso al diritto internazionale nucleare nell'era post Chernobyl. L'art. 16 della *Convenzione sulla sicurezza nucleare* del 1994¹⁴ (*Nuclear Safety Convention* – in seguito NSC) e l'art. 25 della *Convenzione congiunta sulla sicurezza della gestione del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi* del 1997¹⁵ (*Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management* – in seguito JC) sono dedicati alla *emergency preparedness* e vincolano le Parti contraenti all'adozione di appropriati piani di emergenza. Nel primo caso, i piani riguardano ogni tipo di installazione nucleare (e ogni fase del ciclo del combustibile); nel secondo, invece, i piani riguardano esclusivamente gli impianti per lo smaltimento del combustibile nucleare esaurito e lo stoccaggio di rifiuti radioattivi, il *back end* del ciclo del combustibile nucleare. Entrambi i testi convenzionali, richiamano le Parti contraenti a testare con una frequenza adeguata i piani di emergenza (*in loco* e non),

¹⁴ Adottata il 17 giugno 1994 a Vienna aperta alla firma il 20 settembre 1994, è entrata in vigore il 24 ottobre 1994. INFCIRC/449, disponibile al sito www.iaea.org, al 31 dicembre 2012 conta 74 Parti contraenti.

¹⁵ Adottata il 5 settembre 1997 a Vienna e aperta alla firma il 29 settembre 1997, è entrata in vigore il 18 giugno 2001. INFCIRC/546, disponibile al sito www.iaea.org, al 31 dicembre 2012 conta 63 Parti contraenti.

sebbene non siano stati stabiliti vincoli temporali precisi (art. 16, par. 1, NSC, «*routinely tested*», e art. 25, par.1, JC «*tested at an appropriate frequency*»).

L'obbligo di predisporre piani di emergenza sorge anche in capo a quegli Stati che non possiedono impianti nucleari ma per i quali sussiste comunque il rischio che il proprio territorio sia esposto a un'emergenza radiologica originata nel territorio di uno Stato confinante (art. 16, par. 2, NSC e art. 25, par. 2, JC). Questo dovere, comunque, trova quale contraltare in entrambe le Convenzioni la consacrazione di alcuni limiti al diritto degli Stati di autorizzare la localizzazione delle centrali nucleari in zone di confine. In particolare, si impone alle Parti l'obbligo di consultare gli Stati vicini ai siti scelti per la costruzione delle installazioni nucleari fornendo loro, ove richiesto, dati generali che li abilitino a valutare l'impatto dei progetti proposti sulla propria sicurezza. La prassi internazionale, peraltro, non manca di segnali che vanno in questa direzione¹⁶.

La NSC costituisce un passo rilevante verso la definizione degli obblighi internazionali degli Stati muniti di impianti elettronucleari civili installati a terra e può essere vista come un'articolata elaborazione del dovere di *due diligence*, a titolo del quale si attende che gli Stati esercitino forme di controllo sulle attività potenzialmente dannose mediante l'adozione di misure di carattere positivo. Disposizioni specifiche della Convenzione vincolano le Parti contraenti a intraprendere iniziative per la sicurezza nucleare, garantire la presenza di risorse finanziarie e personale necessario al mantenimento di tale sicurezza, istituire programmi adeguati di copertura assicurativa, valutare e verificare i criteri di sicurezza, al fine di contenere i rischi derivanti dalla radiazione entro un livello *as low as reasonably achievable* (articoli 5-10). La Convenzione tuttavia non è priva di alcune debolezze. Ad esempio, l'art. 6, concernente i reattori non sicuri, recita quanto segue: «when necessary [...] the Contracting Party shall ensure that all reasonably practical improvements are made as a matter of urgency to upgrade the safety of the nuclear installation. If such upgrading cannot be achieved, plans should be implemented to shut down the nuclear installation *as soon as possible*».

¹⁶ Nel 1996 l'Irlanda chiese e ottenne un'inchiesta pubblica circa il rilascio di una licenza da parte delle autorità britanniche per la messa in opera di un impianto di stoccaggio sotterraneo di materiale radioattivo a Sellafield, località affacciata sul mare Irlandese. Si veda l'ordinanza del Tribunale Internazionale per il diritto del mare (ITLOS) del 3 dicembre 2001, *Caso MOX Plant (Irlanda v. Regno Unito)*, in *ILM*, 2002, 18 ss.

Tale disposizione sembra contemplare la possibilità che impianti non considerati sicuri non siano chiusi immediatamente, consentendo un certo grado di variabilità temporale con riferimento alla valutazione delle possibili alternative energetiche e degli impatti sociali, ambientali ed economici derivanti da una chiusura immediata. Il riscontro pratico di questa permissività si nota soprattutto rispetto ai reattori sovietici situati nel territorio di alcune Parti contraenti (dell'Europa orientale) che potrebbero rimanere operativi fino a quando non siano disponibili alternative economiche effettivamente realizzabili.

Ciononostante, la NSC ha pure un carattere innovativo e incentivante. Invece di fondarsi su obblighi specifici in relazione a episodi di "insicurezza", essa si fonda piuttosto sull'interesse comune delle Parti contraenti per il raggiungimento diffuso di livelli di sicurezza nucleare sempre più elevati¹⁷. Il meccanismo contemplato è quello della *peer-review* (articoli 5 e 20-28), in base al quale la Conferenza delle Parti della Convenzione, che si riunisce periodicamente (almeno ogni 3 anni), previa ricezione dei rapporti nazionali contenenti le misure adottate dalle singole Parti contraenti in applicazione degli standard AIEA in materia di sicurezza, valuta i progressi compiuti. Prevedendo questi momenti di confronto sulle *best practices*, i redattori della Convenzione vollero fornire alle Parti un incentivo per innalzare globalmente i livelli di sicurezza nucleare. I risultati di queste riunioni costituiscono la misura stessa dell'efficacia della Convenzione¹⁸.

Nonostante alcuni limiti, la NSC possiede comunque le caratteristiche per essere attuata in Paesi forniti di sistemi industriali, regolamentari e legislativi molto diversi fra loro e con approcci apertamente contrastanti rispetto all'opzione nucleare¹⁹. Inoltre, il fatto che tutti gli Stati dotati di centrali nucleari siano Parti della NSC e che la quantità di questioni sollevate aumenti da un *review meeting* all'altro costitui-

¹⁷ Il preambolo della NSC prevede che le Parti si impegnino al rispetto dei "fondamentali" (elaborati dall'AIEA) per la sicurezza degli impianti nucleari piuttosto che per l'osservanza di "dettagliati standard di sicurezza".

¹⁸ In tal senso, si veda, ŠKRABAN, *Convention on Nuclear Safety: lesson learned after the third round of review meetings*, in *Int. Jou. Nucl. L.*, 2006, 49-58. Altri ridimensionano il carattere innovativo della NCS in quanto assimilabile ai primi accordi multilaterali sull'ambiente, ma rudimentale rispetto a quelli più recenti; cfr. BIRNIE, BOYLE, *International Law & the Environment*, Oxford, 2009, 503, nonché MCMILLAN, *Strengthening the International Legal Framework for Nuclear Energy*, in *Georgetown Int. Env. L Rev.*, 2001, 983-999.

¹⁹ Cfr. JANKOWITSCH-PREVOR, *The Convention on Nuclear Safety*, in IAEA/OCSE, *op. cit.*, 161.

scono segnali tangibili del suo buon funzionamento e facilitano, tra l'altro, lo svolgimento delle attività AIEA nel settore della sicurezza nucleare: la *peer-review* si fonda infatti sulla circolazione di informazioni relative alla sicurezza dei reattori nucleari utili anche al Dipartimento AIEA per la Sicurezza Nucleare, cui spetta il compito di programmare le attività di ispezione e verifica.

Negli ultimi decenni, i depositi per lo stoccaggio di scorie radioattive si sono moltiplicati in diversi Paesi, rendendo pressante il problema della loro gestione. La questione incominciò a interessare l'opinione pubblica mondiale e tuttora rimane al centro di un ampio dibattito scientifico (si pensi al caso di Yucca Mountain negli Stati Uniti)²⁰. Tra gli accordi nucleari la JC è l'unico ad aver disposto regole precise per la gestione dei rifiuti nucleari e per il contenimento dei problemi che essi pongono in relazione alla salubrità del pianeta. La JC, infatti, riguarda alcune questioni di vitale interesse sia per gli Stati sia per i gruppi che, nella società civile, si adoperano per la tutela all'ambiente²¹. Prima della sua entrata in vigore, la proibizione dello scarico di scorie valeva per l'Antartide, vincolando un numero molto circoscritto di Parti contraenti²². Dal richiamo operato nel preambolo della JC all'Agenda 21, strumento di *policy* adottato nel 1992 in seno alla Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo che evidenzia la necessità di una corretta gestione dei rifiuti radioattivi²³, emerge il carattere "ambientalista" dello strumento, confermato dall'in-

²⁰ Gli studi su Yucca Mountain come sito per lo stoccaggio sotterraneo e permanente del combustibile nucleare esaurito cominciarono nel 1978 ma il progetto finale, che probabilmente sarà attuato solo nel 2017, è al centro di molte polemiche. I detrattori del progetto sostengono che la costruzione di questo sito non risolve la questione delle scorie negli USA; alcuni ritengono, ad esempio, che bisognerebbe individuare comunque ulteriori siti di stoccaggio. In tal senso, si veda, LEITER, *The Perils of a Half-buit Bridge: Risk, Perception, Shifting Majorities, and the Nuclear Power Debate*, in *Ecol. LQ*, 2008, 60-63.

²¹ Cfr. TONHAUSER, JANKOWITSCH-PREVOR, *The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management*, in OCSE/AIEA, *op. cit.*, 211.

²² Il Trattato di Washington sull'Antartide conta 28 'Parti consultive' (impegnate in attività di ricerca in Antartide e dunque dotate di diritto di voto in occasione degli *Antartic Treaty consultative meetings*) e 20 'Parti non-consultive' che hanno aderito al Trattato ma che, a differenza delle Parti consultive, non sono impegnate in attività di ricerca scientifica nel continente. La Convenzione Congiunta sulla sicurezza della gestione del combustibile nucleare esaurito, invece, conta 64 Parti contraenti e, al 31 dicembre 2012, è stata firmata da altri 42 Stati.

²³ Si veda *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, Rio de Janeiro, 3-14 giugno 1992, vol. I, *Resolutions Adopted by the Conference* (United Nations Publication), decisione 1, allegato II. L'Agenda 21 è anche consultabile al sito www.un.org.

serimento nel testo convenzionale del principio di giustizia inter-generazionale, articolato in diverse disposizioni a partire da obiettivi della Convenzione, tra cui vi è quello di assicurare che «during all stages of spent fuel and radioactive waste management [...] effective defenses against potential hazards so that individuals, society and the environment are protected from harmful effects of ionizing radiation, in such a way that the needs and aspirations of the present generation are met without compromising the ability of future generation to meet their needs and aspirations».

Quella appena citata sembra essere la disposizione sulla responsabilità inter-generazionale più assertiva mai inserita in un accordo internazionale. Per alcuni, tuttavia, l'incorporazione di tale principio rispetto al combustibile nucleare esaurito risulta quasi non necessaria, se non addirittura illogica, dal momento che l'esistenza stessa delle scorie radioattive determina effetti negativi la cui durata andrebbe ben oltre l'alternarsi delle civiltà, causando «ingiustizie inter-civiltà»; chi è di questo avviso sottolinea come nessun sistema politico sia durato per un tempo equivalente a quello che normalmente occorre per il decadimento della radioattività dei prodotti della fissione (mentre il decadimento del plutonio²³⁹ avviene in un periodo di circa 24 mila anni, la Civiltà cinese e l'Impero romano sono durati, rispettivamente, 10 mila anni il primo e appena 15 secoli il secondo)²⁴. Tuttavia, fintantoché non siano disponibili tecnologie per riprocessare completamente il combustibile esaurito ed eliminare i radionuclidi e il plutonio utilizzabile per la fabbricazione di ordigni nucleari, la disciplina introdotta dalla JC appare quantomeno necessaria.

L'aggettivo «joint» nel titolo della Convenzione è dovuto al duplice oggetto che viene disciplinato: lo smaltimento dei rifiuti radioattivi, da un lato, e la gestione del combustibile irradiato, dall'altro (art. 3). Nel preambolo, la JC fornisce alcune indicazioni generali che non fu possibile dotare di forza vincolante in sede negoziale. Sono sottolineate, ad esempio, l'importanza della partecipazione del pubblico nelle decisioni relative alle scorie e la necessità che queste ultime siano smaltite definitivamente nello Stato di origine, per quanto ciò sia compatibile con la loro gestione sicura (fatta salva la possibilità di concludere accordi bilaterali o multilaterali all'uopo²⁵); è ammesso,

²⁴ Si veda, COPLAN, *The intercivilization iniquities of nuclear power weighted the intergenerational iniquities of carbon based energy*, in *Fordham ELR*, 2006, 277 ss.

²⁵ Sul tema, BOUTELLIER, MCCOMBIE, MELE, *Multinational repositories: ethical, legal and political/public aspects*, in *Int. Jou. Nucl. L.*, 2006, 36-44.

inoltre, il diritto di vietare le importazioni di combustibile nucleare esaurito e di rifiuti radioattivi di origine straniera. Due però sono le eccezioni alla sfera di applicazione della JC: in primo luogo, il ritrattamento del combustibile esaurito (in quanto processo industriale) e la sua conservazione ai fini di ritrattamento sono esclusi; in secondo luogo, tale esclusione è prevista anche in relazione al combustibile esaurito e alle scorie derivanti da attività militari (per le quali la JC trova applicazione solo se trasferite sotto il controllo civile e permanente ovvero qualora le Parti interessate abbiano dichiarato diversamente). Come la NSC anche la JC prevede un meccanismo incentivante di *peer-review* ma i requisiti che i rapporti nazionali devono soddisfare al momento della loro presentazione sono definiti, in questo caso, con maggiore precisione (art. 32). La JC contiene, infine, alcune disposizioni sui movimenti transfrontalieri delle scorie (definisce vincoli e zone interdette allo scarico).

Il tratto comune degli accordi appena analizzati è l'individuazione dell'AIEA quale organismo che, oltre alla gestione dei meccanismi di notifica e assistenza, funge anche da raccordo nello svolgimento dei negoziati in materia di sicurezza nucleare. In termini di sviluppo del diritto, invece, significativa è stata l'incorporazione degli standard tecnico-scientifici come i *Fundamental Safety Principles* nella NSC e dei *Principles on Radioactive Waste Management* e del *Code of Practice on the International Transboundary Movement of Radioactive Waste* nella JC, rendendo così giuridicamente vincolante il rispetto dei criteri minimi per la sicurezza nucleare elaborati dall'AIEA²⁶.

II. *Organizzazioni internazionali e incidenti nucleari: l'operato dell'AIEA durante l'emergenza di Fukushima.*- Nella parte precedente si è già sottolineato come gli Stati membri dell'AIEA abbiano voluto attribuire all'Agenzia un ruolo centrale in presenza di incidenti nucleari o emergenze radiologiche e come tale centralità sia stata consacrata sul piano normativo. Affinché l'effettività delle disposizioni in materia di notifica e assistenza possa essere apprezzata da un punto di vista fattuale, è utile ricostruire, l'operato dell'Agenzia in seguito all'incidente di Fukushima su cui hanno influito gli effetti del

²⁶ IAEA, *Safety Standards Series No. SF-1*, Vienna, 2006; IAEA, *Safety Standard Series No. 111-F*, Vienna, 1995; INFCIRC/386, 1990.

terremoto di magnitudine 9.0 che alle 05.46 dell'11 marzo 2011 ha colpito la costa nord-orientale del Giappone²⁷.

In seguito all'incidente il Governo giapponese ha trasmesso le informazioni in suo possesso alle Parti contraenti della Convenzione sulla tempestiva notifica ai sensi dell'art. 3 della stessa, avvalendosi dell'AIEA; dopo aver ricevuto un primo contatto ufficiale dal Ministero giapponese dell'economia, del commercio e dell'industria (punto di contatto del Giappone ai sensi della Convenzione sulla tempestiva notifica), e aver verificato accuratezza e attendibilità delle informazioni ricevute, l'Agenzia ha autonomamente messo in moto i propri meccanismi di *emergency preparedness and response*. In primo luogo, all'interno dell'AIEA è stato attivato l'*Incident and Emergency System* (IES), formato da un punto di contatto continuamente reperibile e da un *focal point* operativo denominato *Incident and Emergency Centre* (IEC)²⁸. L'Agenzia ha poi diffuso le informazioni a sua disposizione ai punti di contatto delle Parti contraenti delle Convenzioni sulla notifica e sull'assistenza. In secondo luogo, l'AIEA ha dato il via ad un coordinamento inter-agenzia attraverso la rete IACRNE (*Inter-Agency Committee on Radiological and Nuclear Emergencies*), composta da 15 organizzazioni internazionali²⁹.

Le attività dell'AIEA in risposta all'emergenza giapponese non si sono limitate al settore della notifica e dell'informazione. Le iniziative intraprese in questo settore hanno infatti trovato completamento sul piano istituzionale e su quello tecnico-scientifico.

Sul piano istituzionale, rilevano la missione del Direttore Generale dell'AIEA a Tokyo dove si sono svolte consultazioni di alto livello con il Governo (17-19 marzo 2011), la riunione straordinaria

²⁷ Diversi documenti dell'AIEA, del Governo giapponese e di numerose organizzazioni internazionali ricostruiscono i fatti relativi all'incidente così come le iniziative intraprese a vario titolo in fase di risposta all'emergenza. La nostra scelta rimane, comunque, quella di fare riferimento esclusivo ai documenti AIEA e, in particolare, al GOV/INF/2011/8 del 3 giugno 2011, del Consiglio dei Governatori, intitolato *IAEA Activities in Response to the Fukushima Accident*. Sugli effetti ambientali dell'incidente, AKAHANE et al., *The Fukushima Nuclear Power Plant accident and exposures in the environment*, in *Environmentalist*, 2012, 136-143.

²⁸ Una volta attivato, lo IEC è rimasto operativo in modalità *full response*. Lo IEC si è avvalso dello *staff* di tutti i dipartimenti dell'AIEA (Nuclear Safety and Security, Nuclear Energy, Nuclear Science and Applications, Safeguards, Technical Cooperation and Management). Vari funzionari AIEA giapponesi agirono in qualità di rappresentanti del loro Stato e prestarono assistenza sul fronte della trasmissione delle informazioni da e per il Giappone. Cfr. GOV/INF/2011/8, 4, nota 11.

²⁹ Commissione Europea, EUROPOL, FAO, IAEA, ICAO, IMO, ICPO-INTERPOL, OECD/NEA, PAHO, UNEP, UN OCHA, UN OOSA, UNSCEAR, WHO e WMO.

del Consiglio dei Governatori dell'AIEA per discutere dei risultati di suddetta missione (21 marzo 2011) e, infine, la riunione della Conferenza ministeriale AIEA sulla sicurezza nucleare (20-24 giugno 2011).

Su piano tecnico-scientifico, le iniziative sono state numerose e tra le più importanti spicca la creazione di alcune squadre di lavoro specializzate in seno all'AIEA. Nel novero delle principali formazioni, incaricate di coordinare e assemblare i risultati del lavoro tecnico dell'Agenzia, al fine di produrre informazioni di supporto alle decisioni del Direttore Generale, si annoverano il *Fukushima Accident Coordination Team* (FACT), il *Fukushima Nuclear Safety Team* (FNST) ed il *Fukushima Radiological Consequences Team* (FRCT)³⁰. Un contributo è stato poi fornito anche dai laboratori dell'AIEA di Seibersdorf (Austria) e di Monaco (Principato di Monaco). Il primo, che si occupa di analisi ambientali terrestri, ha analizzato più di duecento campioni terrestri inviati dal Giappone. Il secondo, invece, ha riesaminato le informazioni sullo stato dell'ambiente marino e, in particolare, ha fornito all'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) dati sulla contaminazione delle specie ittiche destinate al consumo³¹.

Tra il 18 marzo e il 18 aprile 2011 l'AIEA ha poi inviato in Giappone quattro squadre per il monitoraggio radiologico per assistere le autorità giapponesi nello svolgimento dei rilievi successivi all'incidente. Le misurazioni effettuate hanno avuto luogo sia all'interno che all'esterno del raggio di evacuazione (20 km) intorno alla centrale di Fukushima. Inoltre, un team congiunto AIEA/FAO ha visitato il Giappone dal 26 al 31 marzo 2011 per assistere le autorità giapponesi competenti in materia di sicurezza alimentare e contromisure agricole. Infine, in base a un accordo tra il Governo giapponese e l'Agenzia, una missione internazionale mista di esperti (AIEA/Stati membri) è stata inviata in Giappone per l'accertamento dei fatti relativi all'inci-

³⁰ Il FACT, presieduto dal Direttore Generale AIEA, assistito dal suo vice e dal Capo del Dipartimento sulla sicurezza nucleare (*safety&security*), serviva a garantire un coordinamento interno di alto rango in risposta all'emergenza. Il compito del FNST consisteva nel controllare, sulla base dei dati disponibili, le condizioni degli impianti incidentati, lo stato del combustibile nucleare all'interno dei reattori e delle vasche di contenimento per combustibile nucleare esaurito. Il FNST, *inter alia*, ha trasmesso informazioni alla Commissione preparatoria dell'Organizzazione del trattato sulla messa al bando totale degli esperimenti nucleari (CTBTO) e all'Organizzazione meteorologica mondiale (WMO). Infine, il compito del FRCT consisteva nell'analisi dei dati sul monitoraggio radiologico forniti dal Giappone e nella produzione di dati consolidati. Cfr. GOV/INF/2011/8, 7.

³¹ *Ibidem*, 7-8.

dente con l'obiettivo primario di verificare in che modo siano stati applicati i *nuclear safety standards* dell'AIEA e, in particolare, quali procedure di sicurezza siano state osservate nella centrale durante il terremoto ed il successivo tsunami che si è abbattuto sulla costa giapponese³².

L'esame sull'operato dell'AIEA in Giappone, per quanto sommario, si esaurisce necessariamente nell'ambito delle notifiche e della cooperazione tecnico-scientifica. Infatti, nonostante l'AIEA abbia preliminarmente svolto un'indagine chiedendo agli Stati membri di trasmettere informazioni sullo stato dei loro mezzi e sulla natura dell'assistenza che essi avrebbero potuto prestare durante l'emergenza e nonostante alcuni Stati e organizzazioni internazionali abbiano inoltrato all'Agenzia le proprie offerte di aiuto³³, il Giappone non ha mai invocato l'attivazione della Convenzione sull'assistenza (art. 2).

III. *La responsabilità civile per danno nucleare transfrontaliero.-*

L'incidente di Fukushima non ha avuto effetti transfrontalieri significativi (o almeno così sembra)³⁴. È comunque opportuno, in questa sede, proseguire con l'esame delle norme sulla responsabilità civile per danno nucleare transfrontaliero. Negli ultimi cinquant'anni, infatti, il diritto internazionale ha assistito all'evoluzione di un vero e proprio coacervo di convenzioni a disciplina della responsabilità civile per danno nucleare³⁵. Il labirinto di norme ivi contenute merita un'adeguata analisi, alla luce tanto del diritto internazionale generale quanto della prassi degli Stati.

III.1. *Alcune considerazioni sulla responsabilità per danno nucleare transfrontaliero alla luce del diritto internazionale.-* Sul tema della responsabilità, come è ampiamente noto, la Commissione di diritto internazionale ha elaborato un progetto definitivo di codificazio-

³² Cfr. KISS, *State Responsibility and State Liability for Nuclear Damage*, in *Denver JILP*, 2006, 69-71.

³³ Argentina, Australia, Belgio, Canada, Cina, Corea del Sud, Federazione Russa, Finlandia, Francia, Germania, India, Indonesia, Iran, Israele, Kazakistan, Messico, Pakistan, Repubblica Ceca, Spagna, Svezia, Stati Uniti, Ungheria e Unione Europea.

³⁴ Per una riflessione sulle conseguenze del disastro in tema di sicurezza nucleare e di responsabilità civile, si rinvia a KASS, *International Law Lessons From the Fukushima Nuclear Disaster*, in *New York LJ* del 29 aprile 2011; PARK, *International Legal Implications of the Fukushima Daiichi Nuclear Power Plant Incident*, in *Asian LJ*, 2011, 1-19.

³⁵ Si veda, HANQUIN, *Transboundary Damage in International Law (Part I – Accidental Damage)*, Cambridge 2003, 33-45. V. anche GIOIA, *Sviluppi recenti in tema di risarcimento dei danni derivanti da incidenti nucleari*, in *RDI*, 1998, 605-631.

ne nella materia che esamina gli elementi e le conseguenze dell'illecito internazionale³⁶. Il Progetto di articoli indica come elemento del fatto illecito qualsiasi comportamento attribuibile a uno Stato e corrispondente alla violazione di un obbligo internazionale di natura consuetudinaria o pattizia³⁷. La figura giuridica della responsabilità internazionale può manifestarsi anche in relazione ad atti leciti; in particolare, come già si è già detto, tale responsabilità sorge esclusivamente in capo agli Stati e alle organizzazioni internazionali e può scaturire da comportamenti individuali qualora lo Stato non abbia posto in essere le misure necessarie all'esercizio della dovuta diligenza³⁸.

Di per sé, attività altamente pericolose, come quelle poste in essere dagli impianti nucleari, sono lecite sul piano internazionale fintantoché non producono un danno transfrontaliero. La liceità inerente all'autorizzazione dello svolgimento di qualsiasi attività che comporti dei rischi elevati non elimina però la possibilità che uno Stato debba rispondere dei danni transfrontalieri causati da tali attività, svolte da individui nella propria giurisdizione o sotto il proprio controllo. In questi casi, si parla di responsabilità internazionale oggettiva, essendo lo Stato chiamato a rispondere non soltanto delle attività svolte per suo conto, ma pure, in teoria, delle attività realizzate dai privati, come ad esempio l'operatore di una centrale nucleare.

Sembra invece difficile ammettere che il diritto internazionale riconosca *tout court* l'esistenza della responsabilità internazionale per atto lecito. La prassi degli Stati, peraltro, non si presta a configurare una responsabilità di questo tipo³⁹. Una conferma in questa direzione è fornita, ad esempio, dall'inesistenza di accordi internazionali istitutivi di regimi di responsabilità internazionale senza illecito che prevedano dunque l'imputabilità degli Stati per i danni transfrontalieri causati dalle attività pericolose esercitate dai privati nonostante l'espleta-

³⁶ International Law Commission (ILC), *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in *Yearbook ILC*, 2001, 32-143.

³⁷ Cfr. Progetto di articoli, art. 2, lett. A) e b).

³⁸ Cfr. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 8^a ed., Napoli, 2010, 364.

³⁹ Cfr. CONFORTI, cit., 408-410. Nel 2001, la Commissione di diritto internazionale (CDI) ha adottato un Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per atti leciti ('Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities') e l'Assemblea Generale si è limitata a "prendere atto" di questo lavoro di codificazione mediante la risoluzione A/RES/56/83 del 12 dicembre 2001. Parte della dottrina evidenzia come alcuni articoli di tale Progetto di articoli riflettano la consuetudine internazionale, cfr. GIOIA, *Manuale breve di diritto internazionale*, Milano, 2010, 377-378.

mento accertato di quegli obblighi procedurali in cui si declina il dovere di diligenza dovuta⁴⁰.

Per quanto concerne l'industria nucleare in particolare, e in ragione dell'estrema complessità delle attività inerenti al ciclo del combustibile nucleare, la possibilità che gli Stati non pongano in essere ogni precauzione dovuta, sembra quantomeno remota.

Ad ogni modo, si può ritenere che un buon numero di Stati abbia trovato un espediente all'eventualità di vedersi attribuita una responsabilità internazionale per danno nucleare, ponendo la questione sul piano del diritto privato ovvero concludendo alcune convenzioni finalizzate al risarcimento del danno nucleare che si incardinano su una responsabilità di tipo interno⁴¹, obbligando le Parti a dotarsi di una legislazione in materia di responsabilità civile e ad intervenire – ma solo in seconda battuta – in qualità di garanti di forme supplementari di compensazione del danno scaturito dalle attività degli individui.

Di contro, chi invoca la responsabilità oggettiva ritiene che a fronte degli effetti (e dei costi) degli incidenti nucleari, che perdurano nel tempo passando in eredità da una generazione all'altra, nonché dell'indeterminatezza spazio-temporale dei danni, gli Stati non si possano limitare a un svolgere ruolo secondario, intervenendo con forme di compensazione supplementare⁴². Questa parte della dottrina ritiene anche che gli strumenti forgiati sui modelli privatistici tradizionali dovrebbero cedere il passo a “un'impostazione immediatamente internazionalistica del problema [...] per giungere a una valutazione complessiva, ancorché forfetaria, dei danni”⁴³ e, senza trasferire la questione sul piano dei rapporti puramente interstatali, caldeggia il miglioramento del regime attuale, fondato sulla responsabilità oggettiva ma limitata (*strict but limited liability*), attraverso l'integrazione del principio “chi inquina paga” ed il passaggio effettivo alla responsabilità oggettiva (*absolute liability*), supportata dalla previ-

⁴⁰ Cfr. LAMM, *Liability for Nuclear Accidents Affecting the Environment*, in *Ac. Jur. Hum.*, 1997, 317. L'unica eccezione di cui si ha notizia è data dalla Convenzione sulla responsabilità internazionale per danni cagionati da oggetti spaziali del 1972 (cfr. nota 46)

⁴¹ Cfr. KISS, *op. cit.*, 69-71.

⁴² *Ibidem*, 72-74. L'Autore ritiene necessario applicare il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati al danno nucleare, modificare radicalmente il mandato dell'AIEA e creare un nuovo organismo con il compito esclusivo di garantire la sicurezza nucleare.

⁴³ Cfr. BADIALI, *op. cit.*, 202.

sione di un fondo di riserva e dalla nomina di giudici *ad hoc* in caso di disastro nucleare⁴⁴.

III.2. *La prassi degli Stati in tema di risarcimento del danno nucleare transfrontaliero.*- Prima di addentrarsi nell'esame delle norme internazionali sulla responsabilità civile per danno nucleare transfrontaliero è opportuno concentrarsi sulla prassi di alcuni Stati che hanno risposto ai danni causati dalle loro attività al di fuori dalle proprie giurisdizioni compensando cittadini stranieri e Stati terzi.

Il 1° marzo 1954, gli Stati Uniti sganciarono la bomba nucleare *Bravo* sull'atollo di Bikini, nelle Isole Marshall. Sebbene il Governo statunitense avesse avvertito del pericolo imminente sull'atollo, non comunicò il tempo e la localizzazione esatta dell'esperimento. Così, una tonnara giapponese (la *Fukuryu Maru*) fu investita dalla radiazione rilasciata dalla bomba. La fauna ittica della zona fu gravemente contaminata, così come l'equipaggio del peschereccio. Gli Stati Uniti non si assunsero la responsabilità per l'accaduto ma risarcirono *ex gratia* il Giappone. Tra il 1946 e il 1958 gli Stati Uniti condussero 77 esperimenti nucleari nelle Isole Marshall, arrecando disagi a diversi atolli, tra cui quelli abitati dagli Enewetok, autoctoni delle isole che denunciarono i danni arrecati alle loro proprietà. In seguito alla presentazione di tali denunce, gli Stati Uniti e le Isole Marshall si accordarono per istituire un fondo di compensazione e un tribunale con giurisdizione esclusiva sui ricorsi degli abitanti degli atolli, riconoscendo così la necessità di risarcire in maniera adeguata i danni causati dagli esperimenti⁴⁵.

Con riferimento agli Stati Uniti, si può menzionare anche l'incidente del 17 gennaio 1966 quando un B-52 che stava trasportando alcuni ordigni nucleari si scontrò in volo con un KC-135 (aereo cisterna) nei cieli di Palomares, in Spagna. I governi interessati, informati dell'accaduto, inviarono squadre di intervento per individuare gli ordigni (due esplosero a causa della collisione). Anche in questo caso, gli Stati Uniti non riconobbero la loro responsabilità per aver contaminato l'ambiente di un altro Stato con materiale radioattivo.

⁴⁴ Cfr. CURRIE, *The Problems and Gaps in the Nuclear Liability Conventions and an Analysis of How an Actual Claim Would Be Brought under the Current Existing Treaty Regime in the Event of a Nuclear Accident*, in *Denver JILP*, 2006, 85-128.

⁴⁵ In generale, si rinvia a PEVEC, *The Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal: The Claims of the Enewetak People*, in *Denver JILP*, 2006, 221 ss.

Il 24 gennaio 1978 il satellite sovietico *Cosmos 954*, dopo essere rientrato nell'atmosfera, si disintegrò sul territorio del Canada settentrionale. Le autorità canadesi, che sostennero ingenti costi per localizzare i detriti e bonificare la regione colpita, convennero con l'URSS di iniziare un procedimento arbitrale. Nel ricorso, il Canada invocò la Convenzione sulla responsabilità internazionale per danni cagionati da oggetti spaziali (art. 2)⁴⁶ che prevede la responsabilità assoluta dello Stato di lancio per i danni causati alla superficie terrestre, affermando che una responsabilità di quel tipo, specialmente in relazione agli incidenti nucleari, si era consolidata nella consuetudine. La compensazione fu effettivamente pagata dall'URSS ma solo dopo lunghi negoziati e, come nel caso della *Fukuryu Maru*, fu pagata *ex gratia* non essendo accompagnata da alcuna assunzione di responsabilità.

Il 26 aprile 1986 a Chernobyl si verificò il più grave disastro tecnologico della storia, un evento che avrebbe avuto conseguenze gravi e di lunga durata negli Stati limitrofi (dall'improvvisa indisponibilità di terreni agricoli al verificarsi di una maggior incidenza di patologie oncologiche e di trasformazioni genetiche nelle popolazioni esposte alla radiazione). A fronte di tutto ciò, le autorità sovietiche cercarono di screditare le misure precauzionali intraprese dagli Stati confinanti e non avanzarono alcuna offerta di compensazione. Se al tempo dell'incidente l'URSS fosse stata obbligata da un regime di responsabilità civile per danno nucleare, le vittime straniere avrebbero avuto diritto a ricevere un risarcimento parziale⁴⁷. Ad ogni modo, dalla condotta dell'Unione Sovietica nel caso di Chernobyl e dalla condotta degli Stati Uniti negli altri casi⁴⁸ emerge quanto sia difficile conciliare la prassi non uniforme degli Stati ed il supporto dottrinale per forme di responsabilità oggettiva o assoluta.

III.3 *Regime regionale o regime universale? Un'analisi delle Convenzioni sulla responsabilità per danno nucleare.*- Agli albori dell'industria nucleare i governi di molti Paesi ritennero che l'opzione nucleare costituisse una tappa obbligata del progresso tecnologico. Il

⁴⁶ Adottata a Londra, Mosca e Washington il 29 marzo 1972, è entrata in vigore il 1° settembre dello stesso anno.

⁴⁷ Cfr. LAMM, *The Protocol amending the 1963 Vienna Convention*, in *Nucl. L Bull.*, 1998, n. 61, 8.

⁴⁸ Per un'analisi estesa in materia di compensazioni, si vedano NANDA, *International Environmental Norms Applicable to Nuclear Activities, With Particular Focus on Decisions of International Tribunals and International Settlements*, in *Denver JILP*, 2006, 47-66, e VAN DYKE, *Liability and Compensation for Harm Caused by Nuclear Activities*, *ivi*, 13-46.

ricorso all'energia atomica prometteva uno sviluppo basato su una produzione locale e illimitata di energia. Tuttavia, la necessità di affrontare alcune questioni fu immediatamente chiara. Innanzitutto, occorreva assicurare la popolazione sui rischi dell'industria nucleare; in secondo luogo, bisognava assicurare costruttori e fornitori delle tecnologie nucleari, preoccupati di dover affrontare da soli la compensazione delle potenziali vittime in caso d'incidente. Questi problemi furono risolti rimuovendo gli impedimenti finanziari e i vincoli giuridici che frenavano lo sviluppo dell'industria nucleare e introducendo adeguate forme di compensazione⁴⁹. Inoltre, molti Stati accettarono gli obblighi discendenti dai regimi di responsabilità civile per danno nucleare che presero forma all'inizio degli anni Sessanta.

Il primo regime fu elaborato in seno all'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) e vi aderirono gli Stati dell'Europa occidentale. Tale regime si è sviluppato attorno alla *Convenzione di Parigi sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare* del 1960 (in seguito CP 1960)⁵⁰. Il secondo regime, avente vocazione universale, fu negoziato in sede AIEA e si è sviluppato a partire dalla *Convenzione di Vienna sulla responsabilità civile in materia di danni nucleari* del 1963 (in seguito, CV 1963)⁵¹.

Le disposizioni contenute nei due strumenti sono ampiamente coincidenti giacché entrambi condividono alcuni principi. Ad esempio, in entrambi i casi la responsabilità è attribuita all'operatore dell'impianto nucleare e si qualifica come *oggettiva, esclusiva e limitata* (nel tempo e nell'ammontare imponibile all'operatore). La responsabilità è *oggettiva* in quanto coinvolge l'operatore dell'impianto per ogni danno alle persone e alle cose causato dalle attività nucleari (CP 1960, art. 3, e CV 1963, art. IV.1). Come ricorda la dottrina: «l'introduzione di questo principio-cardine è stata resa necessaria dall'inadeguatezza delle tradizionali figure della responsabilità per colpa e dell'inversione dell'onere della prova di fronte a situazioni, come quelle scaturenti da incidenti nucleari, in cui è ben facile per l'operatore dimostrare di aver

⁴⁹ Cfr. SCWARTZ, *International Nuclear Third Party Liability Law: the Response to Chernobyl*, in OCSE/AIEA, *op. cit.*, 38-39.

⁵⁰ Adottata a Parigi il 29 luglio 1960, è entrata in vigore il 1° aprile 1968, in *UNTS*, 1977, vol. 1063, 266, attualmente conta 15 Parti contraenti (Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito, Slovenia, Spagna, Svezia e Turchia). La Convenzione è stata emendata due volte (1964 e 1982).

⁵¹ Adottata a Vienna il 21 maggio 1963, è entrata in vigore il 12 novembre 1977, conta 38 Parti contraenti (al 31 dicembre 2012), in INFCIRC/500.

agito con diligenza e prudenza applicando le disposizioni legislative e le norme tecniche di sicurezza in materia»⁵².

Solo concependo la responsabilità come oggettiva si può garantire ai singoli il diritto a presentare ricorsi in modo diretto ed efficace. Per assicurare forme di tutela adeguate, inoltre, le due Convenzioni prevedono che la responsabilità sia *esclusiva*, che possa essere fatta valere solo nei confronti dell'operatore dell'impianto (CP 1960, art. 6, e CV 1963, art. II). In questo modo si permette alle vittime di individuare immediatamente un responsabile anche quando l'origine dell'incidente appaia incerta o vi sia coinvolta una pluralità di soggetti nella dinamica dell'incidente. Il fine dell'esclusività è evidente. Con essa, si vuole garantire l'effettività di una copertura assicurativa che, in caso di responsabilità multipla, non sarebbe immediatamente possibile. Se poi la responsabilità non fosse *limitata* sia nell'ammontare sia nel tempo, gli operatori potrebbero trovarsi a dover corrispondere indennizzi ricorrendo ai propri beni mobili e immobili, previo esaurimento della copertura assicurativa disponibile.

Oltre alla previsione di un tipo di responsabilità analoga, le Convenzioni di Parigi e di Vienna condividono le disposizioni relative alla dimensione transfrontaliera del danno nucleare nonché le disposizioni relative al diritto dei singoli a presentare ricorsi in Stati diversi da quello di nazionalità. Entrambe incorporano il principio dell'unità della giurisdizione, che attribuisce la competenza a ricevere i ricorsi individuali ai tribunali delle Parti contraenti nel cui territorio un incidente si è verificato, ma anche ai tribunali delle Parte nel cui territorio è localizzato l'impianto nucleare dell'operatore responsabile qualora gli effetti dell'incidente si manifestino nel territorio di uno Stato terzo. Il principio del mutuo riconoscimento è un altro elemento comune delle due Convenzioni. Si prevede dunque che le sentenze siano ugualmente applicabili nel territorio di ciascuna Parte contraente.

Le maggiori differenze tra le due Convenzioni riguardano invece gli aspetti temporali e finanziari della responsabilità. Benché entrambe impongano un termine di 10 anni dall'evento dannoso per la ricezione dei ricorsi individuali (CP 1960, art. 8, e CV 1963, art. VI.1), esse differiscono nell'ammontare pecuniario della responsabilità: mentre la Convenzione di Parigi fissa complessivamente la responsabilità massima dell'operatore a 15 milioni di diritti speciali di prelievo

⁵² Cfr. DE MARTINO, *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, Milano, 1979, 194.

(DSP) e quella minima a 5 milioni DSP, la Convenzione di Vienna stabilisce solo una soglia minima di 5 milioni di dollari USA (CP 1960, art. 7, e CV 1963, art. V.1).

Quando la Convenzione di Vienna fu adottata, le Parti contraenti della Convenzione di Parigi sapevano che i limiti pecuniari della responsabilità così fissati non sarebbero stati adeguati ad affrontare le più gravi conseguenze di un incidente⁵³. Per tale ragione gli Stati dell'Europa occidentale adottarono la *Convenzione sulla Compensazione Supplementare* del 1963 (*Brussels Convention on Supplementary Compensation*, in seguito, BSC)⁵⁴: introducendo un meccanismo di compensazione aggiuntiva, che si articola in tre fasi distinte, essa ha creato un vero e proprio "sistema di mutualità internazionale"⁵⁵ basato sull'uso di fondi pubblici erogati dalle Parti. Ai sensi della BSC il risarcimento è corrisposto attingendo *in primis* dalle risorse dell'operatore, nei termini stabiliti dalla Convenzione di Parigi. In seconda battuta, subentra la distribuzione, tra le vittime accertate, di somme elargite dallo Stato territoriale dell'impianto in cui è avvenuto l'incidente fino a un massimo di 175 milioni DSP. Infine, qualora le somme così distribuite si rivelino insufficienti, si apre una terza fase in cui sono distribuiti i fondi raccolti attraverso il contributo congiunto di tutte le Parti contraenti fino a un massimo di 300 milioni DSP⁵⁶.

Le Convenzioni di Parigi e Vienna hanno creato due regimi di responsabilità simili che si differenziano, tuttavia, rispetto ai loro destinatari e al contenuto di alcune norme. Mentre la maggior parte dei membri dell'AIEA è priva di capacità nucleari significative, i Paesi dell'OCSE rappresentano in campo nucleare quella che a suo tempo fu definita "avanguardia mondiale"⁵⁷. Sul piano normativo, poi, la Convenzione di Vienna appare meno incisiva di quella di Parigi nella

⁵³ Cfr. SCWARTZ, *op. cit.*, 45.

⁵⁴ Adottata a Bruxelles il 31 gennaio del 1963, la Convenzione, aperta esclusivamente ai membri dell'OCSE che avessero previamente aderito alla convenzione di Parigi, entrò in vigore il 4 dicembre del 1974. attualmente conta 12 Parti contraenti: Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Slovenia, Spagna e Svezia

⁵⁵ Cfr. DE MARTINO, *op. cit.*, 210.

⁵⁶ Cfr. BSC, art. 3, lett. b) i), ii) e iii). A titolo dell'art. 12 BSC il contributo di ogni Parte contraente al sistema di compensazione supplementare è calcolato per il 50% in base al PIL (rapporto tra il PIL corrente di ciascuna Parte contraente e il PIL totale delle Parti, secondo i dati OCSE) e, per il restante 50%, in base alla "potenza termica" (rapporto tra la potenza dei reattori situati sul territorio di ciascuna Parte contraente e quella complessiva dei reattori delle Parti contraenti complessivamente considerati).

⁵⁷ Cfr. DE MARTINO, *op. cit.*, 212.

misura in cui prevede una copertura di soli 5 milioni di dollari per ogni incidente nucleare. Si consideri che nell'anno della sua adozione, la BSC aveva già introdotto una copertura di gran lunga superiore.

III.4. *Ampliamento della definizione del danno e dei limiti di responsabilità.*- Negli anni Settanta e Ottanta vi furono numerosi tentativi di ricondurre le Convenzioni di Vienna e Parigi in una cornice normativa comune⁵⁸ e nel settembre del 1986, a cinque mesi da Chernobyl, gli esperti dell'Agenzia per l'Energia Nucleare dell'OCSE (*Nuclear Energy Agency* – NEA) e dell'AIEA riconobbero ufficialmente la necessità di costruire un “ponte” tra i due regimi. Così, nel 1987 entrambe le organizzazioni istituirono un gruppo di lavoro congiunto i cui risultati portarono all'adozione del *Protocollo Congiunto* relativo all'applicazione della Convenzione di Vienna e della Convenzione di Parigi (*Joint Protocol*, in seguito JP)⁵⁹. Il JP fu salutato come un passo fondamentale verso la creazione di un regime di responsabilità civile per danno nucleare che fosse davvero globale⁶⁰. Eliminando la distinzione tra lo *status* di Parte della Convenzione di Vienna e di Parte della Convenzione di Parigi, il Protocollo congiunto mirava a consentire l'applicazione indistinta delle disposizioni operative di entrambe le Convenzioni nei territori di tutti gli Stati che le avessero ratificate (si noti, comunque, che con ciò non si voleva eliminare lo *status* di Parte dell'uno o dell'altro strumento né la ratifica del JP equivaleva alla ratifica automatica dell'una o dell'altra Convenzione).

Il Protocollo Congiunto stabilisce che gli operatori nucleari sono responsabili per il danno in via esclusiva nei termini stabiliti dalla Convenzione di cui lo Stato di installazione sia Parte contraente (art.

⁵⁸ L'idea di un protocollo congiunto fu promossa nel 1974 dal Gruppo di esperti governativi sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare in seno all'Agenzia per l'energia nucleare dell'OCSE. Lo scopo del meccanismo era rimuovere i conflitti derivanti dall'applicazione simultanea di entrambe le convenzioni. L'idea ricevette poco sostegno all'inizio, ma fu ripresa nel 1984 in ambito AIEA dallo *Standing Committee on Civil Liability for Nuclear Damage* (SCNL) preoccupato dal potenziale aumento degli Stati aderenti alla convenzione di Vienna e dall'aumento reale di accordi bilaterali commerciali riguardante le tecnologie nucleari.

⁵⁹ Adottato a Vienna il 21 settembre 1988, entrò in vigore il 27 aprile del 1992, tre mesi dopo il deposito degli strumenti di ratifica di 5 Parti Contraenti di ciascuna Convenzione. Testo in INFCIRC/402. Il Protocollo conta 27 Parti contraenti (al 31 dicembre 2012).

⁶⁰ Per un commento, si veda VON BUSEKIST, *A bridge between Two Conventions on Civil Liability for nuclear damage: The Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention*, in OCSE/AIEA, *op. cit.*, 129-153.

2)⁶¹. Per quanto riguarda, invece, le condizioni di applicabilità delle due Convenzioni, è esclusa la loro applicazione simultanea (JP, art. 3, par. 1), dunque una sola Convenzione è applicabile ad esclusione dell'altra a seconda del caso di specie. In caso di incidente presso un impianto nucleare, si considera applicabile la Convenzione ratificata dallo Stato di installazione dell'operatore responsabile (JP, art. 3, par. 2): attraverso la ratifica del Protocollo congiunto, in caso di danno nucleare transfrontaliero, le vittime di uno Stato che abbia ratificato la Convenzione di Vienna possono rifarsi nei confronti dell'operatore responsabile del danno il cui Stato di installazione (dove l'impianto è localizzato) sia Parte contraente della Convenzione di Parigi, e viceversa. Il mutuo riconoscimento delle sentenze negli Stati di entrambi i regimi costituisce, tuttavia, il solo elemento di novità del Protocollo Congiunto. Affinché un numero maggiore di Stati aderisse a un simile sistema di responsabilità sarebbe stato auspicabile introdurre anche una più cospicua compensazione finanziaria che abilitasse gli Stati a ricevere i ricorsi di un numero potenzialmente maggiore di vittime in relazione a una più ampia definizione del danno nucleare. In sede AIEA le esigenze di riforma furono affrontate durante una Conferenza che si concluse con l'adozione del *Protocollo di emendamento alla Convenzione sulla responsabilità civile in materia di danni nucleari* (in seguito, CV 1997)⁶², uno strumento che si proponeva «di ampliare la portata della Convenzione, elevare la responsabilità del gestore di un impianto nucleare e migliorare gli strumenti per ottenere un risarcimento giusto ed equo»⁶³.

Il Protocollo di emendamento prevede l'applicazione della Convenzione di Vienna ai danni "ovunque subiti", così come la facoltà delle Parti di escludere dalla copertura i danni arrecati nel territorio di Stati terzi e nelle zone marine da essi istituite conformemente al diritto del mare a meno che non si tratti di Stati sprovvisti di impianti nucleari al momento dell'incidente o che, se dotati di tali impianti, abbiano accordato vantaggi reciproci equivalenti (CV 1997, art. 3). Vie-

⁶¹ Per "Stato di installazione" si intende lo Stato dell'impianto in cui si sviluppa un incidente nucleare.

⁶² Adottato a Vienna il 12 settembre 1997, aperto alla firma il 29 settembre dello stesso anno durante la 39ª sessione della Conferenza Generale AIEA, il Protocollo è entrato in vigore il 4 ottobre 2003. Il Protocollo, al 31 dicembre 2012, conta solamente 10 Parti contraenti (Arabia Saudita, Argentina, Bielorussia, Emirati Arabi Uniti, Kazakistan, Lettonia, Marocco, Montenegro, Polonia e Romania); testo in INFCIR/566, del 22 luglio 1998, disponibile al sito www.iaea.org.

⁶³ Cfr. GIOIA, *Recenti sviluppi*, cit., 610-611.

ne innalzato, invece, l'ammontare minimo della copertura (CV 1997, art. 7), che la Convenzione del 1963 prevedeva per soli 5 milioni di dollari USA, a 300 milioni DSP, consentendo comunque allo Stato di installazione di scegliere se stabilire una copertura inferiore ma non più bassa di 100 milioni DSP per un periodo transitorio di 15 anni. Oltre alle disposizioni sull'ambito di applicazione territoriale e sulla copertura finanziaria, il Protocollo di emendamento contiene una nuova definizione di "danno nucleare", risultato del compromesso tra gli Stati che avrebbero voluto vedere consacrata la risarcibilità del danno ambientale in quanto tale e quelli che, al contrario, osteggiavano apertamente questa possibilità. Mentre la Convenzione di Vienna contempla solamente il risarcimento dei danni materiali alle persone e alla proprietà, rimandando per eventuali altri aspetti del danno agli ordinamenti nazionali, il Protocollo di emendamento prevede anche il risarcimento dei danni immateriali alle persone e ai beni, la copertura dei costi sostenuti per il ripristino dell'ambiente e per l'adozione delle misure precauzionali adottate al fine di minimizzare il danno ed il risarcimento del lucro cessante a causa della significativa degradazione dell'ambiente. In relazione a queste fattispecie di danno, e qualora il danno complessivo sia così ingente da superare la copertura prefissata, il Protocollo attribuisce priorità ai ricorsi presentati per ottenere il risarcimento dei danni sofferti dalle persone (CV 1997, art.10). Tale priorità si collega a quanto sancito con riferimento a tali danni, per i quali si estende il termine dei ricorsi a 30 anni, fatta salva la facoltà di stabilire un termine di almeno 3 anni, a decorrere dal momento in cui la persona lesa ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno e dell'identità dell'operatore responsabile (CV 1997, art. 8, "*discovery rule*"). Inoltre, mentre la Convenzione di Vienna stabilisce la giurisdizione esclusiva dei tribunali dello Stato territoriale (in cui l'incidente si è verificato) ovvero dello Stato di installazione (laddove è registrato l'operatore dell'impianto da cui il danno è scaturito qualora l'incidente abbia avuto luogo in fase di trasporto), il Protocollo di emendamento introduce un elemento di novità, assimilando alla definizione di territorio (comprensivo del mare territoriale) anche l'eventuale zona economica esclusiva (ZEE) di uno Stato costiero e, qualora tale zona non sia stata delineata, uno spazio che, ai fini dell'esercizio della giurisdizione civile, le corrisponda entro i limiti generalmente riconosciuti (CV 1997, art.12).

Riguardo ai processi di revisione delle Convenzioni di Parigi e Bruxelles, questa indagine intende limitarsi a valutazioni di carattere

generale, essendo maggiormente rilevanti le iniziative promosse in seno all'AIEA⁶⁴. Il processo di riforma del regime regionale ha avuto inizio nel 1998 ed è culminato nell'adozione dei due Protocolli che emendano le convenzioni di Parigi e Bruxelles⁶⁵. Il primo innalza il limite minimo della responsabilità da 15 milioni DSP a 700 milioni di euro, prevedendo comunque limiti pecuniari inferiori per gli impianti a basso rischio (70 milioni di euro) e per le attività di trasporto (80 milioni di euro). Inoltre, quanto all'ambito di applicazione, il Protocollo che emenda la Convenzione di Parigi dispone la copertura per il danno nucleare sofferto nel territorio di una Parte, a bordo di navigli e aeromobili in esso registrati, così come per il danno sofferto nel territorio di uno Stato che sia Parte della Convenzione di Vienna o abbia ratificato il Protocollo congiunto, per il danno sofferto nel territorio di uno Stato sprovvisto di capacità termonucleare ovvero nel territorio di uno Stato che, pur dotato di impianti nucleari, abbia una legislazione che garantisca benefici reciproci equivalenti. Come il Protocollo del 1997 che emenda la Convenzione di Vienna, anche qui si è voluto estendere a 30 anni il termine per accogliere i ricorsi per ottenere il risarcimento per la perdita della vita e per i danni alla persona. Infine, con l'entrata in vigore del Protocollo di emendamento, la Convenzione di Parigi conterrà una definizione di danno nucleare quasi identica a quella introdotta nel 1997 a Vienna (nonostante manchi il riferimento ad «altra perdita economica permessa dalla legislazione sulla responsabilità civile applicabile dal giudice nazionale competente»).

Il Protocollo che emenda la Convenzione di Bruxelles accresce in modo significativo le somme pecuniarie previste dal sistema di *civil liability and State intervention*. Esso prevede che la prima *tranche* del risarcimento venga corrisposta dagli operatori nei termini stabiliti dalla Convenzione di Parigi emendata, che la seconda *tranche* sia fornita dallo Stato di impianto (aumentata da 175 milioni DSP a 500 milioni di euro) e che la terza ed ultima *tranche*, fino a 1,5 miliardi di euro, sia a carico dell'insieme delle Parti in base a una formula che impone maggiori oneri in capo agli Stati dotati di impianti termonucleari. Questa soluzione si fonda parzialmente sul principio "chi inquina

⁶⁴ In tal senso, si rinvia a DUSSART DESART, *The Reform of the Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy and of the Brussels Supplementary Convention – An overview of the Main Features of the Modernisation of the two Conventions*, in OCSE/AIEA, *op. cit.*, 215-241.

⁶⁵ Adottati nel 2004, entrambi gli strumenti non sono ancora entrati in vigore.

paga". Tuttavia, la Convenzione di Bruxelles così emendata si discosta dalla Convenzione di Parigi in quanto ad ambito territoriale di applicazione. Il Protocollo di emendamento della Convenzione di Bruxelles, infatti, prevede che la compensazione supplementare venga garantita solo agli individui sottoposti alla giurisdizione degli Stati che lo abbiano ratificato e non automaticamente a tutte le Parti della Convenzione di Parigi (considerato che la seconda e la terza frazione sono costituite da denaro pubblico, durante i negoziati si preferì che tali fonti di compensazione fossero destinate esclusivamente ai cittadini e ai residenti delle Parti contraenti del Protocollo).

III.5. *Prospettive future: la Convenzione AIEA sulla Compensazione Supplementare.*- L'entrata in vigore della *Convezione sulla Compensazione Supplementare* adottata sotto l'egida dell'AIEA nel 1997 (in seguito, CSC)⁶⁶ potrebbe aprire un nuovo capitolo del diritto internazionale nucleare. L'obiettivo della CSC è attrarre all'interno di un regime globale il maggior numero di Stati, senza distinguere tra *nuclear power generating countries* e *non-nuclear power generating countries*⁶⁷. La CSC è aperta all'adesione di qualsiasi Stato indipendentemente dall'aver ratificato le Convenzioni di Vienna o di Parigi. L'assenza di tale vincolo è significativa perché diversi Stati dotati di installazioni nucleari, come il Canada, il Giappone, la Corea del Sud e gli Stati Uniti non hanno mai contratto obblighi in materia⁶⁸. Il carattere *free standing* della CSC è comunque in parte ridimensionato dal fatto che, per accedere alla compensazione supplementare, gli Stati con una o più centrali nucleari devono avere ratificato la Convenzione sulla sicurezza nucleare (CSC, art. XVIII.1).

La CSC prevede, a favore delle vittime, la possibilità di godere di compensazioni più cospicue. Fino al 27 settembre 2007 alle Parti contraenti era richiesto di mettere a disposizione almeno 150 milioni

⁶⁶ Cfr. INFCIRC/567 del 22 luglio 1998. Adottata a Vienna il 12 settembre 1997, aperta alla firma il 29 settembre dello stesso anno (nella 39° sessione della Conferenza Generale AIEA), non è ancora entrata in vigore. A norma dell'art. XX.1, entrerà in vigore 90 giorni dopo che 5 Stati aventi almeno 400,000 unità di capacità nucleare installata abbiano depositato gli strumenti di ratifica (effettuata, al 31 dicembre 2012, solo da Argentina, Marocco, Romania e Stati Uniti).

⁶⁷ Per un commento, MC RAE, *The Compensation Convention: a Path to a Global Regime for Dealing with Legal Liability and Compensation for Nuclear Damage*, in *Nucl. L. Bull.*, 1998, 25 ss.

⁶⁸ La Federazione Russa, alle cui autorità politiche è stata attribuita la responsabilità ultima della vicenda di Chernobyl, ha ratificato la Convenzione di Vienna del 1963 il 13 maggio 2005.

DSP per la compensazione di eventuali danni nucleari e almeno 300 milioni DSP per il periodo successivo; inoltre, qualora la Convenzione in parola entrasse in vigore, le Parti dovranno istituire un fondo internazionale di circa 300 milioni DSP, complementare alla compensazione prevista negli ordinamenti nazionali e, al fine esclusivo di risarcire il danno nucleare transfrontaliero, potranno usufruire della metà delle somme raccolte in tale fondo⁶⁹. Quanto alla definizione del danno nucleare, si è voluto riprendere la definizione contenuta nel Protocollo di emendamento alla Convenzione di Vienna, del 1997⁷⁰. Lo stesso vale per l'attribuzione della giurisdizione esclusiva allo Stato costiero in relazione agli incidenti che accadano nelle ZEE o in aree equivalenti. Il testo della CSC specifica che potranno godere della compensazione supplementare anche quegli Stati parte che, non essendo Parti dei regimi di Vienna e Parigi, siano comunque dotati di una legislazione nucleare basata sui principi cardine di tali regimi. In questo modo, secondo alcuni, si vorrebbero favorire gli Stati Uniti, unico paese dotato di una legislazione nucleare addirittura antecedente alle Convenzioni di Parigi e Vienna che soddisfa le condizioni previste (CSC, Allegato I, art. 2.1)⁷¹. A norma di tali condizioni, uno Stato può accedere alla CSC se le sue leggi abbiano previsto, a partire dal 1 gennaio 1995, i) l'applicazione di una responsabilità assoluta in relazione al danno anche al di fuori del sito dell'incidente, ii) che i terzi coinvolti nelle attività nucleari diversi dall'operatore possano ricevere indennizzi e siano esenti da ogni tipo di responsabilità civile, iii) che la compensazione disponibile sia pari a 1 miliardo DSP per gli incidenti nelle centrali nucleari civili e 300 milioni DSP per gli incidenti presso installazioni connesse al ciclo del combustibile nucleare diverse dalle centrali (es. siti di stoccaggio o impianti di ritrattamento delle scorie). Per quanto possa essere discutibile modellare una convenzione internazionale sulle esigenze di

⁶⁹ Cfr. CSC, art. IV.1, lett. a). La formula che determina la misura del contributo dei singoli Stati è basata sul concetto di *installed nuclear capacity* e prevede che il 90% del fondo sia finanziato dagli Stati dotati di centrali nucleari; il 10% restante, invece, è reso disponibile dagli Stati senza impianti nucleari in base ai livelli di contribuzione ONU.

⁷⁰ *Ibidem*, art. I, lett. f). Tale riproposizione non è casuale. Entrambi gli strumenti furono approvati durante la medesima conferenza diplomatica indetta dall'AIEA.

⁷¹ Le basi della legislazione "nucleare" statunitense si ritrovano nell'*Atomic Energy Act* del 1954, emendato nel 1957 dal *Price-Anderson Act*. Per l'applicazione delle norme in materia di compensazione per danno nucleare, v. US Supreme Court, sentenza dell'11 gennaio 1984, *Silkwood v. Kerr-McGee Corp.*, in *Foro it.*, 1985, IV, 134, e US District Court, M.D. Pennsylvania, sentenza del 27 febbraio 1985, *Three Mile Island Litigation*, *ivi*, 1986, IV, 134.

un solo Paese, rafforzandone un eccezionalismo anche normativo, se la CSC dovesse entrare in vigore sarebbe lo strumento che più degli altri (e in mancanza di un regime di responsabilità internazionale senza illecito) permetterebbe un miglior funzionamento del binomio che attualmente combina la responsabilità civile assoluta e l'intervento dello Stato per la compensazione del danno nucleare.

Conclusioni.- Dall'analisi condotta sugli sviluppi del diritto internazionale nucleare nell'era post Chernobyl, è emerso il ruolo di propulsione svolto dall'AIEA, che ha contribuito, se non a colmare, quantomeno a ridurre il vuoto normativo esistente prima dell'incidente.

Ciononostante, sia la Convenzione sulla notifica tempestiva sia la Convenzione sull'assistenza in caso di incidente nucleare o emergenza radiologica del 1986 sono soggette a un discreto numero di critiche. Se la Convenzione sulla notifica ha posto l'AIEA al centro delle attività riguardanti la comunicazione degli incidenti e la disseminazione delle informazioni, in ultima istanza, ha lasciato agli Stati ampia discrezionalità nel decidere in quali circostanze si può parlare di incidente nucleare e, di conseguenza, quando sussistono gli obblighi convenzionali. La portata innovativa della Convenzione appare ulteriormente limitata se si considera che le Parti contraenti sono obbligate a notificare i soli incidenti transfrontalieri e non anche quelli che, seppur gravi, abbiano una dimensione interna. Dalla Convenzione sull'assistenza non si è sviluppato un effettivo sistema di mutua solidarietà internazionale ed è mancato il collegamento a qualsiasi standard tecnico-scientifico nella definizione di "emergenza radiologica". Infine, entrambe le Convenzioni non si applicano agli incidenti presso impianti nucleari sotto controllo militare.

Per quanto concerne la Convenzione sulla sicurezza nucleare e la Convenzione congiunta sulla gestione del combustibile nucleare esaurito, rileva l'obbligo di effettuare revisioni periodiche al fine di incentivare lo scambio di informazioni e innescare meccanismi di apprendimento. Partendo dal rispetto di criteri minimi, i *Safety Fundamentals* dell'AIEA, che hanno assunto carattere vincolante a seguito della loro incorporazione convenzionale, le due Convenzioni possono contribuire ad incrementare globalmente i livelli di sicurezza nucleare.

Nonostante i limiti convenzionali di cui sopra, il disastro di Fukushima ha comunque dimostrato che i meccanismi di comunicazione e assistenza amministrati dall'AIEA possono funzionare in maniera

immediata ed efficace. Inoltre, la notifica ufficiale, da parte del Giappone, di un incidente con effetti non primariamente transfrontalieri può essere interpretata nel senso del progressivo superamento delle disposizioni convenzionali e dell'affermazione degli obblighi in materia di notifica sul piano del diritto internazionale generale.

A considerazioni divergenti, invece, porta la riflessione sui regimi di responsabilità per danno nucleare. La Convenzione di Parigi del 1960 e la Convenzione di Vienna del 1963 godono di una partecipazione scarsa e frammentata, nonostante i meccanismi di collegamento introdotti e gli emendamenti proposti. In ultima analisi, le due Convenzioni possono essere lette come strumenti rilevanti quasi esclusivamente in Europa e in America Latina se si considera che alcuni tra i maggiori produttori di energia nucleare non hanno assunto alcun obbligo. Ad ogni modo, la conclusione di Convenzioni per la compensazione supplementare dimostra che l'esigenza di garantire una maggiore protezione alle vittime potenziali ha prevalso sull'esigenza di tutelare l'industria nucleare, ormai divenuta matura. In quest'ottica interpretiamo anche l'estensione temporale dei termini per i ricorsi e l'inclusione del danno all'ambiente nella definizione di danno nucleare. Inoltre si può ritenere che gli sviluppi più recenti in materia di responsabilità per danno nucleare rispecchino la volontà di alcuni Stati di sviluppare il diritto internazionale in materia di responsabilità per i danni causati dall'inquinamento ambientale transfrontaliero causato da attività lecite. Si può altresì ritenere che le Convenzioni di Parigi e di Vienna costituiscano comunque un modello giuridico di riferimento per la disciplina di attività ultrapericolose ma socialmente accettate. Considerando però le caratteristiche eccezionali dei rischi posti dall'energia nucleare, il labirinto di convenzioni sulla responsabilità non costituisce un sistema adeguato. Nonostante la probabilità di incidenti sia molto limitata, il rischio associato a tale probabilità rimane elevato e il sistema misto che attualmente combina una responsabilità civile oggettiva e limitata all'intervento residuale dello Stato non sembra offrire rimedi sufficienti.

ABSTRACT

*Issues of International Law and Organization at the Time of Fukushima:
Norms and Mechanisms in the Event of a Nuclear Accident*

Although the disaster that struck Fukushima in March 2011 had no appreciable transboundary connotation, it has, nevertheless, led the international community to engage in a new and widespread debate on the risks inherent in particularly dangerous but socially or politically accepted activities, and, in particular, on the adequacy of international norms in the field of nuclear safety. With no pretention to completeness but with the aim of describing such norms accurately and highlighting their general features as well as some of their shortcomings, this article aims at contributing to the ongoing debate on the effectiveness of the international regime on the use of nuclear energy for peaceful purposes.

A wide survey of the developments in international law that occurred in the wake of the Chernobyl accident is presented in Part I. Part 2, instead, examines the role played by the IAEA (International Atomic Energy Agency) in the aftermath of the accident that occurred in Japan on 11 March 2011. Finally, Part III completes the examination of international norms related to nuclear activities by describing the international systems of liability for transboundary nuclear damage.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

LA PROTEZIONE DEI MINORI DI ETÀ NELLA PRASSI DELLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SABRINA VANNUCCINI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La protezione dei minori di età quale emerge dall'esercizio della funzione contenziosa della Corte. – 3. Il diritto fondamentale alla vita. – 4. Il diritto all'integrità fisica, psichica e morale. – 5. Il diritto alla libertà e alla sicurezza personali. – 6. Il diritto alle garanzie giuridiche e il diritto alla protezione giudiziaria. – 7. Il diritto alla protezione della famiglia. – 8. Il diritto al nome e il diritto alla nazionalità. – 9. I diritti del bambino. – 10. La protezione dei minori di età quale emerge dall'esercizio della funzione consultiva della Corte: il parere sulla *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. – 11. Osservazioni conclusive.

1. La condizione del bambino è un tema che suscita grande interesse nell'ambito del diritto internazionale generale poiché è legato a fenomeni miranti a considerare progressivamente il minore di età come soggetto titolare di diritti e membro della comunità in ugual modo rispetto agli adulti. Gli “esseri umani in formazione”, quali sono ritenuti i bambini, sono stati considerati, per lungo tempo, soltanto come “oggetti” di una tutela più o meno estesa, come destinatari di norme giuridiche, ma non come “soggetti” titolari di diritti autonomi. Il movimento per i diritti umani dei minori di età ha acquistato voce solo nel XX secolo ed è soprattutto nel sistema delle Nazioni Unite che si è rilevata la necessità di garantire loro, attraverso l'adozione di una serie di documenti internazionali, uno *status* di piena tutela dei diritti dei quali essi siano incontestabilmente titolari¹.

Nell'ambito dei sistemi regionali di protezione dei diritti umani, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non contiene alcun articolo specifico dedicato ai minori di età², una lacuna non colmata peraltro da nessuno dei Protocolli

¹ Cfr. CARLETTI (a cura di), *Promozione, protezione ed attuazione dei diritti dei minori. Strumenti normativi, politiche e strategie a livello internazionale ed europeo*, Torino, 2009; MAFFEI, *La tutela internazionale dei diritti del bambino*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani – Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, 232 ss.

² L'unico riferimento ai minori di età è contenuto nell'art. 5(d).

addizionali. Al contrario, nella Convenzione americana dei diritti dell'uomo (di seguito la Convenzione) è presente un'espressa disposizione, la quale statuisce: "*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*" (art. 19). Analogamente nel Primo Protocollo addizionale in materia di diritti economici, sociali e culturali (art 16). Malgrado l'esistenza di questo regime particolarmente protettivo a livello sovranazionale, nonché di legislazioni proliferanti a livello nazionale, è dato constatare tuttavia come, specialmente in America Latina, continuano a verificarsi casi impressionanti di mancato rispetto dei diritti dei bambini.

Oggetto di indagine del presente lavoro sarà, dunque, il modo in cui questa drammatica situazione, che riveste un significato di grande attualità, è affrontata dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo (di seguito la Corte) nell'esercizio delle proprie funzioni contenziosa e consultiva, così da rendere nota l'applicazione in materia della Convenzione, pietra angolare del sistema interamericano di protezione dei diritti umani (di seguito il sistema interamericano) che, come ha osservato Cançado Trindade, giudice e già presidente della Corte, è ancora misconosciuto e scarsamente studiato in Europa.

La ricerca complessiva sul tema ha anche l'obiettivo di approfondire i profili che riguardano le misure riparatrici decise dalla Corte per le conseguenze giuridiche causate dall'inosservanza della Convenzione nei casi che coinvolgono i minori di età, profili che costituiranno l'oggetto di trattazione di un altro lavoro che sarà pubblicato successivamente.

2. La difficoltà iniziale che si incontra affrontando il tema dei diritti dei bambini è la definizione stessa di "bambino" o "minore", difficoltà risolta dalla Corte facendo riferimento alla normativa internazionale³ e al criterio adottato nei casi contenziosi, in quanto l'art. 19 (diritti del bambino) della Convenzione non è esplicativo al riguardo: con i predetti

³ La Corte si è rimessa *in primis* alla Convenzione sui diritti del fanciullo la quale, muovendo dalla definizione di bambino nella sua accezione giuridica, precisa che «*a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier*» (art. 1). Il criterio temporale dei 18 anni è riaffermato nel Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati. La Corte ha fatto riferimento anche ai seguenti documenti: *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* ("The Beijing Rules"), A/RES/40/33, November 29, 1985; *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures* ("The Tokyo Rules"), A/RES/45/110, December 14, 1990; *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency* ("The Riyadh Guidelines"), A/RES/45/112, December 14, 1990.

termini, ha asserito la Corte, si intende ogni persona «*que no ha cumplido 18 años de edad*».

La Corte ha più volte determinato se uno Stato parte alla Convenzione potesse essere considerato internazionalmente responsabile per la violazione di uno o più diritti ivi riconosciuti, in pregiudizio di minori di età⁴. Nell'esercizio della sua funzione contenziosa, essa ha prodotto una giurisprudenza quantitativamente non cospicua – tenendo conto che la prima sentenza rilevante per la materia del presente studio è stata emessa solo nel 1999 – ma qualitativamente ricca di importanti aspetti sostanziali in ordine alla protezione dei diritti garantiti dalla Convenzione, la determinazione dei quali comprende un interessante, quantunque incipiente, dialogo tra il sistema universale e il sistema interamericano⁵, di cui la questione della definizione dei soggetti qui considerati fornisce già una prima, eloquente dimostrazione.

Come si vedrà, la protezione dei minori di età nella giurisprudenza della Corte deriva da una concezione vincolata all'idea di vulnerabilità, considerata sia come inerente alla fase di sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale, psicologico e sociale attraversata dai bambini, sia come derivante da situazioni particolari che favoriscono una maggiore esposizione al rischio di lesione dei loro diritti⁶. Giacché fanno parte di quei soggetti che sono più vulnerabili rispetto a violenze e sopraffazioni, i minori di età devono godere di una protezione particolare o rafforzata: possiedono diritti speciali ai quali corrispondono doveri specifici da parte della famiglia, della società e dello Stato.

3. In relazione ad altri strumenti giuridici internazionali e regionali di tutela dei diritti dell'uomo⁷, la Convenzione si caratterizza per la nozione di “vita” che, ai sensi dell'art. 4 (diritto alla vita), deve essere protetta dalla legge e a partire dal momento del concepimento. Il diritto alla vita occupa un posto centrale tra i diritti convenzionalmente garantiti⁸ e, in ragione del suo carattere fondamentale, non è soggetto ad

⁴ Cfr. FERIA TINTA, *The Landmark Rulings of the Inter-American Court of Human Rights on the Rights of the Child*, Leiden, 2008.

⁵ Cfr. IBÁÑEZ RIVAS, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Rev. Inst. Interam. Der. Hum.*, 2010, vol. 51, 15-16.

⁶ Cfr. IBÁÑEZ RIVAS, *op. cit.*, 28.

⁷ Cfr. il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 6); la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 2); la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 4).

⁸ Il par. 5 dell'art. 4 della Convenzione stabilisce che non può essere inflitta la pena di morte a persone che, nel momento in cui è stato commesso il delitto, hanno meno di 18 anni di età.

interpretazioni restrittive: appartiene alla categoria dei diritti inderogabili, conformemente all'art. 27, par. 2 (sospensione delle garanzie) della Convenzione. Il rispetto del diritto alla vita è il prerequisito indispensabile per il godimento di tutti gli altri diritti dell'uomo: qualora esso non sia rispettato, tutti gli altri diritti perdono di significato⁹.

L'obbligo di salvaguardare questo bene giuridico primario presenta «*modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta las normas sobre protección a los niños establecidas en la Convención Americana y en la Convención sobre los Derechos del Niño*»¹⁰. La funzione di garante dello Stato si accentua precisamente in relazione alla tutela della vita di persone deboli e indifese, in situazioni di rischio come sono, appunto, i bambini. I casi in cui le vittime di illeciti sfociati in morte sono dei giovani rivestono, a giudizio della Corte, una particolare gravità a motivo della loro età e altresì perché la condotta statale viola sia l'espressa disposizione contenuta nell'art. 4 della Convenzione sia numerosi strumenti giuridici internazionali, ampiamente accettati dalla Comunità internazionale, i quali prevedono a carico degli Stati il dovere di adottare speciali misure di protezione e di assistenza a favore dei bambini che si trovano sotto la loro giurisdizione¹¹.

L'art. 4, in combinato disposto con l'art. 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti) della Convenzione, comporta un duplice obbligo per gli Stati parti: 1) l'obbligo negativo di non privare arbitrariamente gli individui della propria vita, che implica la prevenzione ragionevole di situazioni che possano condurre, per azione od omissione, alla soppressione del diritto alla vita; 2) l'obbligo positivo di garantire a tutte le persone che si trovano sotto la loro giurisdizione l'inviolabilità della vita e l'accesso a quelle condizioni che garantiscano un'esistenza degna¹², obbligo che copre due aspetti, uno sostanziale (l'adozione di tutte le disposizioni necessarie al fine di proteggere la vita), l'altro procedurale (il giudizio e, se del

⁹ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala (Fondo)*, sentenza del 19 novembre 1999, Serie C No. 63, par. 144.

¹⁰ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Bulacio vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 18 settembre 2003, Serie C No. 100, par. 126.

¹¹ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Niños de la Calle*", cit., par. 146.

¹² «[H]ay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente conducen a la muerte de personas [...] La privación arbitraria de la vida [...] se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad» (Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Niños de la Calle*", cit., opinione concorrente congiunta dei giudici A.A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, paragrafi 3-4). Cfr. CASSETTI, *Il diritto di "vivere con dignità" nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 645 ss.

caso, la condanna dell'autore o degli autori di atti criminali che attentino alla vita)¹³.

Questa protezione integrale del diritto alla vita da parte degli Stati non coinvolge soltanto i legislatori, ma ogni istituzione statale nonché i garanti della sicurezza, siano essi le forze di polizia o le forze armate¹⁴. La privazione arbitraria della vita per opera di pubblici ufficiali è una questione di somma gravità: gli Stati, pertanto, hanno l'obbligo di creare i presupposti necessari affinché non abbiano luogo inosservanze di questo diritto basilare e, specificamente, il dovere di impedire che i propri agenti attentino contro di esso¹⁵. La Corte ha così sintetizzato gli *standards* sull'uso legittimo della forza che le autorità statali sono tenute a rispettare affinché sia conforme alla Convenzione: a) l'uso della forza deve essere eccezionale, pianificato e limitato dalle autorità, cosicché le misure coercitive possano essere utilizzate solo dopo che tutti gli altri mezzi di controllo siano stati esauriti senza successo; b) l'uso delle armi da fuoco e della forza letale contro gli individui deve essere vietato e il loro uso eccezionale deve essere previsto dalla legge e interpretato in modo restrittivo; c) l'uso della forza deve essere regolato dai principi di proporzionalità, necessità e umanità, in quanto l'uso eccessivo o sproporzionato della stessa da parte delle forze dell'ordine che si traduce nella perdita di vite umane può equivalere a privazione arbitraria della vita; d) il diritto interno deve disciplinare l'uso delle armi da fuoco e della forza letale da parte degli agenti statali con norme sufficientemente chiare¹⁶.

La responsabilità internazionale degli Stati può configurarsi anche in assenza di intenzionalità e gli atti violatori della Convenzione, quali gli illeciti causativi della morte di minori di età, comportano la responsabilità statale indipendentemente dal fatto che siano o no conseguenza di una politica deliberata, di una politica di c.d. "profilassi sociale"¹⁷. È essenziale che gli Stati svolgano un'indagine ufficiale effettiva, soprattutto qualora nella commissione di simili illeciti siano coinvolte le proprie forze di sicurezza: è la tutela del diritto fondamentale alla vita a

¹³ Cfr. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme – Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, 2007, 428-442.

¹⁴ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza dell'8 luglio 2004, Serie C No. 110, par. 129.

¹⁵ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Niños de la Calle*", cit., paragrafi 144-145.

¹⁶ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Barrios Family vs. Venezuela (Merits, Reparations and Costs)*, sentenza del 24 novembre 2011, Serie C No. 237, par. 49.

¹⁷ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Servellón García y otros vs. Honduras*, sentenza del 21 settembre 2006, Serie C No. 152, paragrafi 106-107.

richiederlo, giacché l'impunità favorisce un clima idoneo alla reiterazione seriale di tali infrazioni¹⁸.

4. L'art. 5 (diritto all'integrità personale) della Convenzione consacra il diritto all'integrità personale sotto i profili psichico, fisico e morale, proibisce torture e trattamenti crudeli, inumani e degradanti, e impone che ogni persona privata della libertà sia trattata con il rispetto dovuto alla dignità inerente all'essere umano¹⁹. Il diritto all'integrità personale è un diritto inderogabile, come previsto dall'art. 27, par. 2, della Convenzione.

L'analisi della gravità degli atti che possono costituire tortura o trattamenti crudeli, inumani e degradanti è relativa e dipende da tutte le circostanze del caso, quali la durata dei trattamenti, gli effetti fisici o mentali, lo stato di salute della vittima, la sua età²⁰. Qualora si tratti di bambini, esiste l'obbligo di applicare «*un estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal*»²¹. È quanto si legge nella sentenza sul caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*, nella quale la Corte ha constatato che le vittime, i fratelli Emilio Moisés di quattordici anni e Rafael Samuel Gómez Paquiyauri di diciassette anni, durante la loro detenzione e prima della loro morte, avevano ricevuto maltrattamenti fisici e psichici, inflitti in maniera intenzionale da agenti della Polizia peruviana e causanti gravi sofferenze. Di conseguenza, la Corte ha considerato che i fatti segnalati, «*teniendo en particular consideración que las presuntas víctimas eran menores de edad*»²², hanno costituito segni evidenti di tortura, alla luce della definizione dell'art. 2 della Convenzione interamericana per la prevenzione e la repressione della tortura, in violazione dell'art. 5 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo in combinato disposto con l'art. 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti) della stessa e degli obblighi previsti dagli

¹⁸ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., paragrafi 131-132. Su tale questione si tornerà, *infra*, nel par. 6.

¹⁹ Il par. 5 dell'art. 5 della Convenzione dispone che, allorché l'imputato sia un minore di età, esso deve essere separato dagli adulti e tradotto, con tutta la celerità possibile, dinanzi ad un tribunale specializzato.

²⁰ Alcuni Stati hanno ratificato anche la Convenzione interamericana per la prevenzione e la repressione della tortura, entrata in vigore il 28 febbraio 1987, la quale stabilisce gli obblighi statali in materia, definisce la tortura, esclude le cause di giustificazione e attenua le regole tradizionali di applicabilità territoriale del diritto penale. In quanto parte del *corpus juris* interamericano, la Corte ha applicato questo testo regolarmente e vi si è ispirata ai fini interpretativi dell'art. 5 della Convenzione.

²¹ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., par. 170.

²² *Ibidem*, par. 117.

articoli 1, 6 e 9 della Convenzione interamericana per la prevenzione e la repressione della tortura.

Nel caso “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*), il primo in cui la questione dell’infanzia abbandonata è stata portata dinanzi ad un tribunale internazionale per i diritti umani²³, la Corte ha accertato che quattro delle cinque vittime, tutti bambini di strada (“*niños de la calle*”), furono sequestrate, sottoposte a gravi maltrattamenti, torture fisiche e psicologiche da parte di membri della Polizia Nazionale guatemalteca, per dieci o ventuno ore secondo i casi, e poi uccisi. Essa ha precisato che tra le torture subite è da includere anche l’estrema sofferenza psicologica e morale in cui le vittime versarono in quelle ore, isolate dal mondo esterno e coscienti della situazione di grave vulnerabilità, di grave pericolo che le proprie vite correvano. I fatti del caso in questione si produssero in un contesto di brutalità efferata nei confronti dei bambini e dei giovani di strada, prima e dopo la loro morte, sia da parte delle forze dell’ordine sia da parte della comunità in generale. La Corte ha ritenuto che costituissero trattamento crudele e inumano anche quello riservato ai corpi dei quattro giovani i cui cadaveri furono abbandonati in un bosco: non solo essi furono vittime di una violenza estrema corrispondente alla loro eliminazione fisica, ma i loro corpi furono lasciati in una località disabitata, esposti alle intemperie e agli animali selvatici per un periodo di tempo indefinito, in quanto dipendente dal loro ritrovamento fortuito²⁴.

La duplice dimensione dell’obbligo di rispettare e di garantire l’interdizione dei maltrattamenti, come prescritto dall’art. 5 della Convenzione, si traduce concretamente in: 1) un obbligo negativo (dovere di astensione); 2) un obbligo positivo, il quale comprende un aspetto sostanziale (l’adozione di tutte le misure necessarie al fine di prevenire la violazione della proibizione dei maltrattamenti), e un aspetto procedurale (la conduzione di inchieste). In particolare, gli Stati devono assicurare che ogni atto o tentativo di tortura sia represso dal diritto penale con sanzioni severe adatte e che la formazione degli agenti statali e degli altri funzionari dia un’importanza particolare alla proibizione della tortura e dei maltrattamenti²⁵.

Posto, dunque, che ad ogni persona privata della libertà mediante detenzione gli Stati devono garantire il diritto alla vita e all’integrità personale, «*[l]a forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escru-*

²³ Cfr. VANNUCCINI, *Protecting “At-Risk Children”: The Pioneering and Paradigmatic “Street Children” Case (Villagrán Morales et al. v. Guatemala) before the Inter-American Court of Human Rights – Part I*, in *diritti-cedu.unipg.it*, October 29, 2012, 1-30.

²⁴ V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, “*Niños de la Calle*”, cit., paragrafi 162-163 e 174.

²⁵ Cfr. HENNEBEL, *op. cit.*, 452.

tinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad»²⁶. Il riconoscimento giuridico convenzionale dei diritti di cui all'art. 5 a favore dei minori di età rende ancora più visibili le responsabilità e i doveri degli Stati.

5. Il diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona è riconosciuto ad ogni individuo dall'art. 7 (diritto alla libertà personale) della Convenzione, il cui fine essenziale è quello di proteggere la libertà dell'individuo contro le detenzioni e gli arresti arbitrari e, quindi, contro ogni ingerenza illegale dello Stato. È anch'esso un diritto di cui l'art. 27, par. 2, della Convenzione non autorizza la deroga in situazioni di emergenza.

Se ad essere vittime della violazione dell'art. 7 sono dei bambini, «*[e]l análisis del derecho a la libertad personal [...] no debe realizarse sin tener en cuenta que se está mayormente ante la presencia de niños. Es decir, el contenido del derecho a la libertad personal de los niños no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad*». Il passaggio testé riportato è contenuto nella sentenza sul caso “*Instituto de Reeducación del Menor*”²⁷, che riveste notevole valore per la giurisprudenza interamericana in quanto vi sono enunciati dei parametri internazionali sulle condizioni carcerarie dei minori di età. Il carcere preventivo, secondo la Corte, è la misura più severa che si possa applicare ad un imputato, per questo essa deve avere un carattere eccezionale, limitata dal diritto alla presunzione d'innocenza e dai principi di necessità e di proporzionalità. Nel caso di privazione della libertà dei bambini, il carcere preventivo deve costituire un provvedimento di ultima risorsa e avere la durata più breve possibile: la regola deve essere quella dell'applicazione di misure sostitutive – quali la custodia permanente, il collocamento in famiglia, il trasferimento ad una casa o istituzione educativa, le cure, l'orientamento, la supervisione, la consulenza, la libertà vigilata, i programmi d'istruzione e di formazione professionale, nonché altre soluzioni alternative all'assistenza istitu-

²⁶ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Bulacio*, cit., par. 126.

²⁷ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 2 settembre 2004, Serie C No. 112, par. 223.

zionale – la cui applicazione ha lo scopo di assicurare ai bambini un trattamento adeguato e proporzionale alla loro situazione e al reato²⁸.

La Corte ha consacrato il principio della “violazione aggravata dell’art. 7 della Convenzione”, che sussiste quando la detenzione irregolare si accompagna a torture e ad altre violazioni, e quando essa è perlopiù negata dallo Stato convenuto in giudizio. È questo uno degli aspetti più pregevoli della sentenza sul caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*, nella quale la Corte ha riscontrato che la detenzione dei due giovani fu arbitraria, che furono torturati e, infine, uccisi nel contesto della c.d. “lotta antiterroristica”. Non solo: erano disarmati, indifesi «*y eran menores de edad, lo cual constituye un elemento adicional de la gravedad de la detención arbitraria*»²⁹. Il diritto a stabilire un contatto con i membri della famiglia e ad informare un avvocato della propria detenzione o del proprio arresto assume un’importanza particolare qualora si tratti di minori di età: «*la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada*»³⁰. Nel caso di specie, tuttavia, né i due giovani al momento della detenzione, né i familiari furono informati dei motivi della stessa, delle accuse mosse contro di loro e dei loro diritti come detenuti³¹.

L’articolo in discorso è stato oggetto di un ulteriore sviluppo interpretativo nella sentenza sul caso *Gelman*, in occasione della quale la Corte ha asserito che il diritto alla libertà personale implica la possibilità di ogni essere umano di auto-determinarsi e di scegliere liberamente le opzioni e le circostanze che danno un senso alla sua esistenza. Sebbene siano soggetti titolari di diritti umani, i bambini esercitano i loro diritti in modo progressivo, man mano che sviluppano un maggior livello di autonomia personale, cosicché nella prima infanzia agiscono in questo senso attraverso i loro genitori. Di conseguenza, la separazione di un minore di età dal proprio ambiente familiare, com’è accaduto addirittura a pochi giorni dalla nascita alla vittima del caso di specie, comporta necessariamente una lesione all’esercizio della sua libertà, nel significato più ampio dell’art. 7, par. 1, della Convenzione³².

²⁸ *Ibidem*, paragrafi 228 e 230. Cfr. l’art. 40, par. 4, della Convenzione sui diritti del fanciullo.

²⁹ V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., par. 89.

³⁰ V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Bulacio*, cit., par. 130.

³¹ V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., par. 94.

³² V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, sentenza del 24 febbraio 2011, Serie C No. 221, par. 129.

6. Gli articoli 8 (diritto alle garanzie giudiziarie) e 25 (diritto alla protezione giudiziaria) della Convenzione specificano, con riferimento alle azioni e alle omissioni degli organi giudiziari interni, la portata del principio fondamentale di carattere consuetudinario secondo il quale, ai fini dell'attribuzione ad uno Stato della responsabilità internazionale, è considerato come atto di tale Stato il comportamento di ciascuno dei suoi organi in violazione degli obblighi assunti in sede internazionale³³. Questi articoli garantiscono l'accesso alla giustizia, si caratterizzano per un contenuto di tipo procedurale, sono collegati e, pertanto, sono spesso invocati e applicati congiuntamente: l'art. 8 consacra il diritto intangibile alle garanzie giudiziarie; l'art. 25 contiene una disposizione di carattere generale che non si limita a riconoscere l'istituzione del ricorso di *amparo*, ma offre un ricorso effettivo che si aggiunge a quelli interni esistenti. Entrambi gli articoli sono inderogabili ai sensi dell'art. 27, par. 2, della Convenzione.

Nelle questioni di cui si è occupata, nelle quali erano lamentate *inter alia* violazioni dei diritti garantiti dagli articoli in discorso nei confronti di minori di età, la Corte ha preso in considerazione l'integralità della procedura, incluse le decisioni di appello, e ha accertato se tutti gli aspetti procedurali fossero stati giustamente applicati, rifiutando ogni attuazione meccanica o formale delle regole del processo equo. Essa ha svolto sempre un esame complessivo delle procedure giudiziarie interne e ha cercato di determinare se, nel quadro di tali procedure, il dovere di inchiesta, il diritto ad essere ascoltato e il diritto ad un ricorso effettivo, previsti dagli articoli *de quibus*, fossero stati rispettati³⁴.

Esemplare del metodo adottato dalla Corte è la sentenza nel già richiamato caso "*Niños de la Calle*", nella quale essa ha accertato l'esistenza della violazione degli articoli 8 e 25 della Convenzione, osservando che i processi interni hanno rivelato due tipi di deficienze: in primo luogo, fu omessa completamente l'investigazione dei reati di sequestro e di tortura delle giovani vittime; in secondo luogo, non furono ordinate, eseguite e valutate le prove che avrebbero rivestito notevole importanza nel chiarimento degli omicidi. Non solo: le autopsie rimasero incomplete e furono praticate in modo poco tecnico; non furono né registrate né conservate le impronte digitali dei cadaveri; non fu decretato il riconoscimento personale, da parte dei testimoni, di uno degli accusati

³³ Cfr. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Fifty-Third Session*, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part. 2), in *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, Part Two (art. 4).

³⁴ Cfr. HENNEBEL, *op. cit.*, 497-498.

di omicidio; non fu disposta la perizia dentale per determinare se uno degli accusati avesse quel segno particolare descritto da vari testimoni; non furono oggetto di indagine le minacce che subirono alcuni testimoni e che ostacolarono le investigazioni; furono considerati dai giudici interni come irrilevanti o come parziali e inattendibili certi testimoni importanti. Inoltre, alle giovani vittime non fu concesso di esercitare il diritto ad un ricorso effettivo, personalmente o attraverso i propri rappresentanti, in quanto furono detenute in condizioni di illegalità e di clandestinità³⁵.

Dopo aver ricostruito le vicissitudini processuali interne, la Corte ha segnalato i criteri cui devono attenersi le autorità giudiziarie nazionali affinché siano assicurati di fatto il processo equo e le garanzie giudiziarie alle vittime materiali e ai loro familiari. Lo Stato ha l'obbligo di indagare su ogni violazione dei diritti convenzionalmente riconosciuti, obbligo che deve essere eseguito con serietà e diligenza, e non come una semplice formalità destinata, in anticipo, a rivelarsi infruttuosa, e che deve essere considerato come un vero dovere giuridico e non come una semplice gestione di interessi particolari, che dipenda dall'iniziativa processuale della vittima o dei suoi familiari o dalla presentazione personale di elementi probatori, senza che l'autorità pubblica accerti realmente la verità³⁶. «[L]as investigaciones [...] – ha puntualizzato la Corte in una più recente occasione – *es un deber imperativo estatal, así como la importancia de que tales acciones se realicen conforme a los estándares internacionales, bajo un enfoque que tenga en cuenta que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos*»³⁷. Lo Stato ha altresì l'obbligo di identificare e di sanzionare i colpevoli mediante atti giudiziari cui sia data concreta esecuzione, poiché l'impunità fomenta la reiterazione degli illeciti³⁸. A ciò si aggiunge che l'inesistenza di un ricorso effettivo dinanzi ad un'istanza nazionale contro il mancato rispetto dei diritti riconosciuti dalla Convenzione costituisce un'inosservanza della stessa. Affinché tale ricorso esista non è sufficiente che sia formalmente previsto dalla Costituzione o da norme di legge: si richiede che sia realmente idoneo a stabilire se si sia verificata una violazione e, in caso affermativo, a porvi rimedio.

³⁵ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Niños de la Calle*", cit., paragrafi 230-232 e 235.

³⁶ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Niños de la Calle*", cit., par. 226.

³⁷ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Contreras y otros vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 31 agosto 2011, Serie C No. 232 par. 184.

³⁸ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 16 novembre 2009, Serie C No. 205, par. 289.

7. La famiglia, considerata quale elemento naturale e fondamentale della società, è oggetto di una protezione particolare dettata dall'art. 17 (protezione della famiglia) della Convenzione, il quale esige che essa sia tutelata dalla società e dallo Stato³⁹. Anche il diritto alla famiglia è annoverato tra i diritti inderogabili a norma dell'art. 27, par. 2, della Convenzione.

L'osservanza dell'art. 17 può essere gravemente compromessa dall'esistenza di una prassi statale sistematica di violazioni commesse contro i bambini durante un conflitto armato interno, quando non esiste soltanto una situazione di violenza da cui essi sono particolarmente colpiti, ma anche una pratica di separazioni degli stessi dalle rispettive famiglie, di sottrazione e di trattenimento illegale da parte, talvolta, proprio dei militari che hanno perpetrato i massacri. È quanto constatato dalla Corte nella sentenza sul *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*⁴⁰, nella quale ha osservato che in un simile contesto gli obblighi dello Stato nei confronti dei bambini sono definiti nell'art. 4, par. 3, del Secondo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali: i fanciulli riceveranno le cure e gli aiuti di cui hanno bisogno e, ai sensi della disposizione del comma c), saranno prese tutte le misure appropriate per facilitare la riunione delle famiglie temporaneamente divise, intendendo con ciò che le parti in conflitto dovranno fare il possibile per ristabilire i legami familiari e, dunque, non solo permettere ma anche agevolare le ricerche intraprese dai membri delle famiglie disperse⁴¹.

Nella fattispecie, la constatazione della mancanza assoluta di azione statale, a far data dal 9 marzo 1987 fino al 1999, allo scopo di ristabilire il vincolo tra il giovane Ramiro Osorio Cristales – sopravvissuto al massacro e sottratto alla sua famiglia d'origine all'età di sei anni da un membro delle forze specializzate guatemalteche denominate “Kaibiles” – e i suoi genitori, ha comportato la declaratoria di violazione del diritto alla

³⁹ Il par. 4 dell'art. 17 della Convenzione prescrive che, in caso di dissoluzione del matrimonio, lo Stato adotti le misure atte a garantire la necessaria protezione dei figli sulla base dell'interesse superiore e del benessere degli stessi. Ai sensi del par. 5, la legge deve riconoscere eguali diritti sia ai figli nati fuori del matrimonio sia ai figli nati nel vincolo matrimoniale. La tutela della famiglia e dei suoi membri è garantita altresì dall'art. 11 (protezione dell'onore e della dignità), che al par. 2 consacra la proibizione di ingerenze arbitrarie o abusive nella vita privata della famiglia, così come dall'art. 19 (diritti del bambino) che determina la salvaguardia dei diritti del bambino da parte della famiglia, della società e dello Stato.

⁴⁰ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 24 novembre 2009, Serie C No. 211.

⁴¹ *Ibidem*, par. 191. Il testo dell'articolo e il commentario sono consultabili *online* su www.icrc.org.

famiglia di cui all'art. 17, in combinato disposto con gli articoli 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti) e 19 (diritti del bambino) della Convenzione⁴². Nel valutare le risultanze probatorie, la Corte ha affermato che la separazione del minore di età dal proprio nucleo familiare costituisce, in certe condizioni, un *vulnus* inferto al suo diritto alla famiglia: egli ha il diritto di vivere con i suoi genitori, chiamati a soddisfare le sue necessità materiali, affettive e psicologiche. In aggiunta, il diritto di ogni persona a ricevere protezione contro qualsivoglia intromissione non autorizzata nella vita privata familiare fa parte, implicitamente, del diritto alla tutela del bambino e della sua famiglia, la quale riveste un ruolo speciale nello sviluppo integrale e armonico della personalità dello stesso⁴³.

8. La Convenzione, diversamente dalla sua equivalente europea ma analogamente ad alcuni strumenti giuridici internazionali di tutela dei diritti dell'uomo, contiene una disposizione specifica dedicata alla protezione del diritto al nome: l'art. 18 (diritto al nome), il quale prescrive che ogni persona ha diritto ad un nome di battesimo e al cognome dei propri genitori o di uno di loro. Questo diritto esiste in maniera autonoma senza essere subordinato alle disposizioni di diritto interno⁴⁴ e, a norma dell'art. 27, par. 2, della Convenzione, è inderogabile.

In sede di esegesi dell'art. 18, la Corte ha spiegato che il diritto al nome ivi consacrato è un elemento centrale e indispensabile dell'identità di ogni persona, è essenziale per stabilire formalmente il vincolo esistente tra i diversi membri della famiglia con la società e con lo Stato. Su quest'ultimo incombe l'obbligo non solo di proteggere il diritto al nome, ma anche di prendere le misure necessarie per facilitare la registrazione della persona immediatamente dopo la nascita. Esso deve, inoltre, garantire che la persona sia registrata con il nome scelto dai genitori, senza alcun tipo di restrizione a tale diritto o interferenza nella decisione.

Nei Paesi latino-americani, percentuali non trascurabili della popolazione minorile sotto i cinque anni risultano, tuttavia, non legalmente registrate o sprovviste di alcun certificato ufficiale: i più esposti alla violazione del diritto al nome sono i minori di età provenienti dai settori più poveri ed emarginati della regione, come gli indigeni, gli afro-discendenti,

⁴² *Ibidem*, par. 200.

⁴³ *Ibidem*, par. 188. V., *supra*, la nota 39. V. anche le seguenti sentenze: *Contreras y otros*, cit., paragrafi 106-109; *Gelman*, cit., paragrafi 125-126; *Chitay Nech y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 25 maggio 2010, Serie C No. 212, paragrafi 156-163; *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 3 settembre 2012, Serie C No. 248, paragrafi 225-232.

⁴⁴ Cfr. GROS ESPIELL, *La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme – Analyse comparative*, in *Rec. des Cours*, 1989, 281-282.

gli immigrati, le famiglie delle aree rurali e di frontiera⁴⁵. Esemplificativo dell'inosservanza del suddetto diritto è il caso *Niñas Yean y Bosico*. Violeta Bosico Cofi, che all'epoca dei fatti aveva dodici anni, non ha potuto studiare, durante il periodo scolastico 1998-1999, nel turno diurno della Scuola di Palavé, nella Repubblica Dominicana, perché non disponeva dell'atto di nascita e, pertanto, si è trovata costretta a frequentare la scuola notturna per i maggiori di diciotto anni. Questo fatto ha aggravato la sua condizione di fragilità, in quanto le è stato impedito di dedicarsi all'apprendimento nell'orario che sarebbe stato più adatto, in compagnia dei bambini della sua età, in un ambiente e in circostanze propizie al suo pieno sviluppo intellettuale. Il mancato riconoscimento del diritto al nome ha contribuito alla snaturalizzazione e all'assenza di protezione esterna o sociale della personalità della bambina⁴⁶.

Eloquente è altresì la lettura, fornita dalla Corte, dell'art. 20 (diritto alla nazionalità) della Convenzione, tramite la ricerca interpretativa degli obiettivi garantistici della disposizione ivi contenuta. La nazionalità deve essere considerata come uno stato naturale dell'essere umano e, quindi, come fondamento della sua capacità politica e, in parte, di quella civile: è l'espressione giuridica di un fatto sociale di connessione tra l'individuo e lo Stato; è un diritto fondamentale della persona umana e, conformemente all'art. 27, par. 2, della Convenzione, è inderogabile; consente all'individuo di acquisire e di esercitare i diritti e le responsabilità proprie dell'appartenenza ad una comunità politica e, in quanto tale, è un prerequisito per l'esercizio di determinati diritti⁴⁷. Tuttavia, nel caso in que-

⁴⁵ Cfr. UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND, *La condizione dell'infanzia nel mondo 2011*, Roma, 2011, 128 ss., disponibile *online* su www.unicef.it.

⁴⁶ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentenza dell'8 settembre 2005, Serie C No. 130, paragrafi 181-187. La Corte ha accertato di nuovo l'esistenza della violazione dell'art. 18 della Convenzione in pregiudizio di minori di età in più recenti occasioni, nelle quali le vittime hanno subito misure miranti a sopprimere la loro identità, in quanto sono state separate dalla loro famiglia d'origine, obbligate a vivere con un'altra famiglia e con un nome e un cognome diversi da quelli che avevano dato loro i genitori biologici. Nel quadro delle sparizioni forzate, è accertato che molti bambini scomparsi sono stati poi registrati sotto informazioni false o sulla base di dati alterati. Ciò comporta un duplice effetto: 1) al bambino è reso impossibile cercare la propria famiglia e conoscere la propria identità biologica; 2) la famiglia d'origine è ostacolata nell'esercizio dei ricorsi per ristabilire l'identità biologica e il vincolo familiare, nonché per far cessare la privazione della libertà del figlio "apropiado". V. le seguenti sentenze: *Contreras y otros*, cit., par. 110 ss.; *Gelman*, cit., par. 127; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., par. 192 ss.

⁴⁷ Il diritto alla nazionalità è riconosciuto dalla Convenzione sotto una duplice dimensione: da un lato, stabilendo un vincolo giuridico-politico che lega una persona ad un determinato Stato, la nazionalità concede un minimo di protezione giuridica alla persona sul piano internazionale; dall'altro lato, l'art. 20 proibisce la privazione arbitraria della nazionalità poiché, diversamente, l'individuo sarebbe altresì privato del godimento della totalità dei suoi diritti politici e di certi diritti civili.

stione, le autorità del Registro Civile hanno negato l'emissione degli atti di nascita di Dilcia Oliven Yean, che all'epoca dei fatti aveva dieci mesi, e di Violeta Bosico Cofi. Avendo applicato requisiti diversi da quelli richiesti dalla normativa interna pertinente per i minori di tredici anni di età, lo Stato ha agito in modo irregolare, senza criteri ragionevoli e oggettivi, contrariamente al principio dell'interesse superiore del bambino⁴⁸: a motivo del trattamento discriminatorio loro riservato, le bambine hanno subito una privazione arbitraria della nazionalità, rimanendo "apátridas" per un periodo di oltre quattro anni e quattro mesi.

La condizione di estrema vulnerabilità sociale e di continua illegalità in cui esse si sono trovate, così come l'impossibilità di ricevere la protezione speciale cui avevano diritto e di accedere ai benefici di cui erano titolari, nonché il timore fondato di essere espulse dallo Stato di cui erano cittadine e di essere separate dalla propria famiglia sono conseguenza dell'inadempimento statale dell'obbligo di assicurare i diritti di cui agli articoli *de quibus*, il quale implica non solo che questi debbano essere rispettati (obbligo negativo), ma anche che debbano essere adottate tutte le misure appropriate per garantirli (obbligo positivo)⁴⁹.

9. La dimostrazione più interessante dell'attenzione rivolta dalla Corte alla specificità dello *status* dei bambini è rappresentata dall'applicazione dell'art. 19 (diritti del bambino) della Convenzione il quale, si è detto⁵⁰, prevede che ogni bambino ha diritto alle misure di protezione richieste dalla sua condizione di minore di età, da parte della sua famiglia, della società e dello Stato. Anche i diritti dei bambini consacrati nel suddetto articolo non possono essere sospesi neppure in situazioni di emergenza, secondo quanto previsto dall'art. 27, par. 2, della Convenzione⁵¹.

⁴⁸ Cfr. AGUILAR CAVALLO, *El principio del interés superior del niño y la Corte interamericana de derechos humanos*, in *Est. constit.*, 2008, 223-247.

⁴⁹ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Niñas Yean y Bosico*, cit., paragrafi 173-174. V. anche Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Gelman*, cit., nella quale la Corte ha precisato che, qualora si tratti di minori di età, è importante che essi non siano privati arbitrariamente dell'ambiente familiare e che non siano trattenuti e trasferiti illegalmente in un altro Stato. Nella fattispecie, il trasferimento illecito della madre dall'Argentina all'Uruguay, quando era in stato avanzato di gravidanza, impedì «*el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que, mediante su supresión de identidad, adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria, en violación del derecho reconocido en el artículo 20.3 de la Convención*» (par. 128).

⁵⁰ V., *supra*, il par. 1.

⁵¹ La Convenzione americana è l'unico strumento giuridico internazionale vincolante in materia di diritti umani a proibire la sospensione degli obblighi assunti dagli Stati parti relativi ai diritti umani dei bambini.

Il primo pronunciamento in merito all'art. 19 si è avuto con la sentenza già ricordata sul caso *"Niños de la Calle"*, considerato per tale ragione come paradigmatico nel quadro del sistema interamericano⁵², nella quale la Corte ha correato l'esame dettagliato della fattispecie di chiarimenti interpretativi su cosa significhi riconoscere effettivamente un livello di protezione speciale ai bambini, data la loro condizione e tenendo conto della natura autonoma degli stessi in quanto vittime.

In virtù dell'articolo in questione, essa *«debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo»*⁵³. Quando gli Stati violano, in questi termini, i diritti dei bambini in situazioni di rischio, quali i bambini di strada, li rendono vittime di una duplice forma di aggressione: in primo luogo, non evitano che essi siano abbandonati alla miseria, privandoli così delle minime condizioni di vita degna, impedendo il pieno ed equilibrato sviluppo della loro personalità e negando loro il diritto a maturare un "progetto di vita" (*"proyecto de vida"*)⁵⁴ che deve essere protetto e coadiuvato dai poteri pubblici, affinché si compia a beneficio loro e della società alla quale appartengono; in secondo luogo, li rendono oggetto anche di una violenza attentatrice della loro integrità fisica, psichica e morale, nonché della loro vita. Se hanno elementi per credere che i bambini di strada siano esposti a situazioni che possano indurli a commettere atti illeciti, gli Stati devono intensificare le misure di prevenzione del reato e della recidiva; qualora debbano intervenire per reati già commessi, essi devono compiere i maggiori sforzi

⁵² Cfr. CAÑADO TRINIDADE, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium – General Course on Public International Law – Part. I*, in *Rec. des Cours*, 2005, t. 316, 280; CITRONI, SCOVAZZI, *"Vos vas a aparecer muerto como aparecieron tus amigos, los demás"*, in PINESCHI (a cura di), *op. cit.*, 616 ss.; VANNUCCINI, *op. cit.*, 23 ss.

⁵³ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *"Niños de la Calle"*, cit., par. 191. La Corte ha accertato che, all'epoca in cui si sono svolti i fatti, esisteva una pratica sistematica di aggressione contro i bambini di strada, esercitata dai membri delle forze di sicurezza dello Stato, che comprendeva minacce, persecuzioni, arresti arbitrari, trattamenti crudeli, inumani e degradanti, atti di tortura, sparizioni forzate e omicidi. V., *mutatis mutandis*, anche le seguenti sentenze: *Contreras y otros*, cit., par. 117; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., par. 199.

⁵⁴ Il "progetto di vita" è inerente alla realizzazione integrale della vittima, considerando la vocazione, le attitudini, le potenzialità e le aspirazioni della stessa che le permettano di stabilire ragionevolmente determinati obiettivi e i mezzi per conseguirli. La realizzazione personale di ogni individuo è condizionata dalla sua libertà. Certe violazioni dei diritti dell'uomo modificano drasticamente il corso della vita, impongono circostanze nuove e avverse, trasformano i piani e i progetti che una persona formula alla luce delle condizioni ordinarie secondo le quali si svolge la propria esistenza (v. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *"Niños de la Calle"*, cit., opinione concorrente congiunta dei giudici A.A. Cañado Trindade e A. Abreu Burelli, par. 8).

possibili per garantire la riabilitazione dei bambini di strada, in modo tale da permettere loro di svolgere un ruolo costruttivo e produttivo nella società⁵⁵. È intuitivamente evidente che, così dicendo, la Corte ha enfatizzato l'obbligo di prevenzione a carico degli Stati e il principio della continuità nell'adempimento degli obblighi relativi alla protezione dei bambini, giacché è usuale che le situazioni specifiche di violazione dei diritti umani comportino una serie di conseguenze pregiudizievoli all'esercizio di altri diritti⁵⁶.

Con questa sentenza, la Corte ha altresì avanzato l'importante vincolo in materia con il sistema universale, riconoscendo l'esistenza di un *corpus juris* sui diritti umani dei bambini, di cui costituiscono parti integranti sia le norme del predetto sistema sia quelle proprie del sistema interamericano: «[t]anto la *Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana*»⁵⁷. Allo scopo di precisare la portata delle “*medidas de protección*” da adottare in vista di garantire i diritti del bambino conformemente all'art. 19 della Convenzione, la Corte ha fatto riferimento agli articoli 2, 3, 6, 20, 27 e 37 della Convenzione sui diritti del fanciullo, tra i quali meritano di essere segnalati quelli relativi alla non discriminazione, all'assistenza speciale ai bambini privati del proprio ambiente familiare, alla garanzia della sopravvivenza e dello sviluppo, al diritto ad un livello di vita adeguato, al reinserimento sociale delle vittime di abbandono o di sfruttamento⁵⁸.

Si sostiene, in dottrina⁵⁹, che un passo avanti nella giurisprudenza di San José sia stato compiuto, sotto vari profili, con la sentenza sul caso “*Instituto de Reeducación del Menor*”. Ai fini di una ricostruzione paradigmatica del significato dell'art. 19 (o, perlomeno, di un'interpretazione autorevole dello stesso), sono state prese in considerazione le norme pertinenti della Convenzione sui diritti del fanciullo nonché quelle del

⁵⁵ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, “*Niños de la Calle*”, cit., par. 197.

⁵⁶ Cfr. IBÁÑEZ RIVAS, *op. cit.*, 24-25.

⁵⁷ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, “*Niños de la Calle*”, cit., par. 194. La Corte ha affermato reiteratamente questo concetto anche nelle sentenze più recenti. V., tra le altre, Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 4 settembre 2012, Serie C No. 250, par. 142.

⁵⁸ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, “*Niños de la Calle*”, cit., par. 196. V., in questo senso, anche Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., paragrafi 166-168. Cfr. TIGROUDJA, PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme – Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, 2003, 232 ss.

⁵⁹ Cfr. OSUNA, CITRONI, *I minori d'età di fronte alla Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo*, in *Pace diritti umani*, 2005, 83.

Primo Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti dell'uomo in materia di diritti economici, sociali e culturali. La disposizione contenuta nell'art. 19, ha dichiarato la Corte, «*debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial*»⁶⁰: ciò implica un maggiore rilievo attribuito alla situazione dei minori di età rispetto a quella di altre categorie di soggetti qualificabili come vittime⁶¹. Nel caso di specie, le violazioni addotte di altri diritti convenzionalmente garantiti sono state, dunque, accertate alla luce degli obblighi aggiuntivi che l'articolo *de quo* pone in capo allo Stato, tenendo in considerazione che le misure di cui esso parla eccedono l'ambito ristretto dei diritti civili e politici, in quanto abbracciano anche aspetti economici, sociali e culturali che sono parte integrale soprattutto del diritto alla vita e del diritto all'integrità personale dei bambini⁶².

In quest'ottica, è ragguardevole che la Corte abbia posto in relazione gli articoli 4 (diritto alla vita), 5 (diritto all'integrità personale) e 19 della Convenzione in quanto, così facendo, ha considerato *in toto* la condizione dei bambini reclusi tra il 14 agosto 1996 e il 25 luglio 2001 presso l'«Istituto de Reeducción del Menor Coronel Panchito López» in Paraguay, ai quali era stato impedito di soddisfare una serie di necessità fondamentali per lo sviluppo di una vita degna. Oltre agli obblighi riconosciuti nei confronti di ogni persona, lo Stato ha «*una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana*»⁶³: da un lato, esso deve assumere una posizione peculiare di garante con maggiore attenzione e responsabilità, e deve prendere determinate misure conformemente al principio dell'interesse superiore del bambino; dall'altro lato, esso deve preoccuparsi, in modo particolare, delle condizioni di vita in cui verserà il bambino finché resterà privato della libertà, dato che il diritto alla vita né si estingue né si limita a causa della detenzione o della carcerazione. Parimenti importante è l'aver considerato pertinente analizzare congiuntamente gli articoli 2 (dovere di adottare disposizioni di diritto interno) e 8, par. 1 (garanzie giudiziarie) in relazione con gli articoli 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti) e 19 della Convenzione.

⁶⁰ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, «*Instituto de Reeducción del Menor*», cit., par. 147. V., in questo senso, anche le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Servellón García y otros*, cit., par. 113; *González y otras*, cit., par. 408; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., par. 184; *Chitay Nech y otros*, cit., par. 164.

⁶¹ Cfr. BELOFF, *Protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular*, in *Memoria del Seminario Internacional "Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes"*, México, 2006, 85.

⁶² V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, «*Instituto de Reeducción del Menor*», cit., paragrafi 148-149.

⁶³ *Ibidem*, par. 160.

Sebbene siano riconosciuti in ugual modo a tutte le persone, i diritti processuali e le correlative garanzie devono essere connessi ai diritti previsti dall'art. 19, cosicché si riflettano in qualunque processo amministrativo o giudiziario in cui si discuta dei diritti dei bambini⁶⁴.

Alla luce della normativa internazionale, la Corte ha asserito che gli organi giurisdizionali specializzati in materia devono: a) adottare dei provvedimenti per trattare i bambini senza ricorrere a procedure giudiziarie⁶⁵; b) ogni qualvolta ciò non sia possibile, adottare delle misure quali la consulenza psicologica agli stessi, il controllo sul modo di ottenerne la testimonianza e sulla regolazione della pubblicità del processo; c) godere di un margine sufficiente per l'esercizio delle facoltà discrezionali in tutte le fasi del procedimento e nei diversi livelli dell'amministrazione della giustizia minorile⁶⁶; d) essere particolarmente preparati e competenti in tema di diritti del fanciullo e di psicologia infantile, onde evitare qualunque forma di abuso della discrezionalità e assicurare che le misure ordinate in ciascun caso siano idonee e proporzionali⁶⁷.

Sulla questione esegetica dell'art. 19 della Convenzione, la Corte è tornata a pronunciarsi anche nella sentenza sul *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, nella quale ha ritenuto necessario richiamare l'attenzione sulle particolari conseguenze che ha avuto sui bambini la brutalità con cui furono commessi i fatti, sull'essere stati vittime di violenza in situazioni di conflitto armato, sull'essere rimasti orfani, sull'aver subito trasferimenti forzati e sull'aver visto violentata la propria integrità fisica e psicologica. La peculiare vulnerabilità della loro condizione di bambini si rende ancora più manifesta nel contesto di un conflitto armato, giacché sono i meno preparati a adattarsi o a rispondere ad una tale situazione di permanente tensione, insicurezza e violenza e, tristemente, sono quelli che ne soffrono gli eccessi in modo smisurato⁶⁸. In casi come questo, il contenuto dell'articolo in discorso deve essere definito tenuto conto non solo delle disposizioni pertinenti della Convenzione sui diritti del fanciullo (segnatamente gli articoli 6, 37, 38 e 39), ma anche di quelle del

⁶⁴ La Corte ha constatato che la legislazione penale minorile vigente nello Stato, perlomeno fino al 2001, non riconosceva né la situazione generale di vulnerabilità del bambino nei procedimenti giudiziari né l'impatto maggiore, rispetto all'adulto, che genera su lui l'essere sottoposto ad un processo penale (v. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Instituto de Reeducación del Menor*", cit., par. 212).

⁶⁵ Cfr. Convenzione sui diritti del fanciullo (art. 40, par. 3(b)).

⁶⁶ Cfr. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* ("*The Beijing Rules*") (Rule 6.1.). V., *supra*, nota 3.

⁶⁷ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Instituto de Reeducación del Menor*", cit., par. 211.

⁶⁸ V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, sentenza del 15 settembre 2005, Serie C No. 134, paragrafi 155-156.

Secondo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali che, unitamente alla Convenzione americana, fanno parte di un più ampio *corpus juris* internazionale di protezione dei bambini che lo Stato è tenuto a rispettare⁶⁹.

Considerata la perdurante gravità dei problemi che riguardano la tutela dei diritti dei minori di età principalmente in America Latina, nelle ultime pronunce che hanno interessato i soggetti in questione la Corte ha dichiarato che le misure speciali di protezione contemplate nell'art. 19 della Convenzione «*deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto*»⁷⁰. Il percorso interpretativo che ha coinvolto il suddetto articolo ha visto così “plasmare” il suo significato in un’ottica di sviluppo evolutivo della più recente giurisprudenza di San José in materia.

10. Di indubbio rilievo per i profili che qui interessano è altresì il parere sulla *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, reso nell’esercizio della propria funzione consultiva, in occasione del quale la Corte si è espressa per la prima volta specificamente sulla condizione giuridica dei minori di età⁷¹.

⁶⁹ *Ibidem*, par. 153. La Corte ha giudicato che lo Stato né ha creato le condizioni, né ha adottato le misure necessarie al fine di assicurare un’evoluzione conforme ad una vita degna alle vittime della comunità interessata dal massacro e ha concluso che esso ha violato l’art. 19 in combinato disposto con gli articoli 4, par. 1 (diritto alla vita), 5, par. 1 (diritto all’integrità personale) e 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti) della Convenzione, a ragione dell’assenza di protezione cui ha sottoposto i bambini prima, durante e dopo il massacro, nonché l’art. 19 in combinato disposto con gli articoli 22, par. 1 (diritto di circolazione e di residenza), 4, par. 1 (diritto alla vita) e 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti) della Convenzione in pregiudizio dei bambini che furono forzatamente trasferiti (*ibidem*, paragrafi 162-163).

⁷⁰ V., in questo senso, le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell’uomo: *Gelman*, cit., par. 121; *Fornerón e hija vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, 27 aprile 2012, Serie C No. 242, par. 45; *Furlan y familiares vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 31 agosto 2012, Serie C No. 246, par. 125.

⁷¹ V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, OC-17/2002, parere del 28 agosto 2002, Serie A No. 17. Il 30 marzo 2001, la Commissione interamericana dei diritti dell’uomo ha presentato una richiesta di parere alla Corte in ordine all’interpretazione degli articoli 8 (diritto alle garanzie giudiziarie) e 25 (diritto alla protezione giudiziaria) della Convenzione, in quanto in talune legislazioni e pratiche giudiziarie dei paesi americani i diritti e le garanzie riconosciuti dai suddetti articoli non sono completamente rispettati nei confronti dei bambini come soggetti o attori nella giurisdizione penale, civile e amministrativa, poiché si ritiene che l’obbligo di protezione a carico dello Stato per supplire la mancanza di piena capacità di discernimento dei minori di età possa far passare in secondo piano tali garanzie. Ne consegue che altri diritti la cui vigenza dipende dall’effettività delle garanzie processuali (quali il diritto all’integrità personale, il diritto alla libertà personale, il diritto alla protezione dell’onore e della dignità e il diritto alla protezione della famiglia) possono essere sminuiti o circoscritti. Lo scopo della

Essa ha puntualizzato il senso e la portata del principio di uguaglianza nei confronti dei bambini chiarendo che, in virtù degli articoli 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti) e 24 (diritto di uguaglianza dinanzi alla legge) della Convenzione, gli Stati non possono stabilire differenze che manchino di una giustificazione oggettiva e ragionevole, e che non abbiano come unico scopo l'esercizio dei diritti convenzionalmente garantiti. Questo principio deve essere letto in combinato disposto con il principio dell'interesse superiore del bambino, sancito dall'art. 3, par. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, che si basa sulla dignità dell'essere umano, sulle caratteristiche proprie dei bambini e sulla necessità di favorire lo sviluppo degli stessi nella piena valorizzazione delle loro potenzialità⁷².

Tra le misure speciali di protezione e tra i diritti riconosciuti al bambino, derivanti da una corretta interpretazione dell'art. 19 (diritti del bambino) della Convenzione, particolarmente importante, ha affermato la Corte, è il diritto all'educazione che favorisce la possibilità di godere di una vita degna e contribuisce a prevenire situazioni di disagio per lui e per la società⁷³.

Affrontando la questione degli obblighi a carico degli Stati, la Corte ha precisato che essi non solo devono astenersi dall'interferire indebitamente nelle relazioni private o familiari del bambino, ma hanno anche il dovere, conformemente agli articoli 19 (diritti del bambino) e 17 (protezione della famiglia) in combinato disposto con l'art. 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti) della Convenzione, di prendere tutte le misure (tra le altre, di carattere economico, sociale e culturale) che assicurino ai minori di età la difesa contro i maltrattamenti, sia nelle loro relazioni con le autorità pubbliche, sia nelle relazioni interindividuali o con enti non statali. Inoltre, in qualità di responsabili del bene comune, gli Stati devono garantire il ruolo prevalente della famiglia, quale nucleo centrale di protezione del bambino nonché elemento naturale e fondamentale della società, e assisterla con l'adozione di misure che promuovano l'unità familiare⁷⁴. A questo proposito, la Corte ha asserito che la mancanza di risorse economiche non può essere l'unico motivo per giustificare una decisione giudiziaria o amministrativa che comporti la

richiesta di parere era di determinare se l'adozione di misure speciali a favore dei minori di età costituissero limiti all'arbitrio o alla discrezionalità degli Stati.

⁷² *Ibidem*, paragrafi 55-56. Cfr. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di "best interests of the child"*, in *RDI*, 2010, 981-993.

⁷³ *Ibidem*, par. 84.

⁷⁴ *Ibidem*, paragrafi 87-88. L'effettiva tutela degli interessi del bambino richiede che le istituzioni che intervengono nella cura dello stesso e della famiglia siano qualificate, che dispongano di personale adeguato, di installazioni sufficienti, di mezzi idonei e di esperienza comprovata in questo genere di lavoro.

separazione del bambino dalla propria famiglia e la conseguente privazione di altri diritti consacrati nella Convenzione. Egli deve rimanere nel suo ambiente familiare, a meno che esistano determinate ragioni, in funzione del suo interesse superiore, per decidere diversamente. La separazione deve avere, ad ogni modo, carattere di eccezionalità e, preferibilmente, di provvisorietà⁷⁵.

In ordine alla partecipazione del bambino ai procedimenti⁷⁶, la Corte, invocando gli articoli 8 (diritto alle garanzie giudiziarie) e 25 (diritto alla protezione giudiziaria) della Convenzione, ha sostenuto che, qualora il procedimento abbia natura amministrativa, si richiede che chi interviene abbia la competenza personale e professionale tale da identificare le misure consigliabili in funzione del bambino, che le misure adottate abbiano come obiettivo la rieducazione e il reinserimento sociale dello stesso, quando ciò sia necessario, e che solo in via eccezionale sia fatto uso di misure che implicino la privazione della libertà⁷⁷. Qualora si tratti di cause penali, si rende opportuno procedere ad una chiara definizione della condotta penale incriminata e alla determinazione degli elementi per accertare quali siano i comportamenti non punibili e le condotte illecite sanzionabili con misure non penali⁷⁸.

Una conseguenza dell'esigenza di trattare in forma diversa e specifica le questioni riguardanti i minori di età e, in modo particolare, le condotte illecite, è l'istituzione di organi giurisdizionali specializzati in materia⁷⁹. In merito all'attuazione delle norme sull'equo processo e sulle garanzie processuali, la Corte ha asserito che è necessario applicare i principi del giudice naturale (competente, indipendente, imparziale), della doppia istanza di giudizio, del ricorso effettivo, della presunzione

⁷⁵ *Ibidem*, paragrafi 76-77.

⁷⁶ Esiste una grande differenza nel grado di sviluppo fisico e intellettuale, nell'esperienza e nelle informazioni che possiedono i minori di età: la capacità decisionale di un bambino di tre anni non è uguale a quella di un adolescente di sedici anni. Occorre, pertanto, distinguere ragionevolmente la portata della partecipazione del bambino ai procedimenti, al fine di ottenere la protezione effettiva dell'interesse superiore dello stesso (*ibidem*, par. 101).

⁷⁷ *Ibidem*, par. 103.

⁷⁸ Il concetto di delinquenza infantile o giovanile può essere applicato solo a coloro i quali commettono un reato codificato, mentre è inammissibile estenderlo ai minori di età che non siano responsabili di una condotta penalmente rilevante, ma che si trovino in una situazione di rischio o di pericolo a causa di ridotte capacità, abbandono, miseria e malattia, e meno ancora a coloro i quali semplicemente abbiano un comportamento diverso da quello che caratterizza la maggioranza delle persone, che si discostino dai modelli di comportamento generalmente accettati, che presentino problemi di adattamento all'ambiente familiare, scolastico o sociale, che si emarginino dagli usi e dai valori della società di cui fanno parte (*ibidem*, par. 110).

⁷⁹ *Ibidem*, paragrafi 108-109.

d'innocenza, del contraddittorio, della pubblicità e della possibilità del ricorso alla "giustizia alternativa"⁸⁰.

Il parere preso in considerazione, nel sottolineare il consolidamento della personalità giuridica del bambino come un vero soggetto di diritto e non come un semplice oggetto di protezione, e indipendentemente dalla misura della sua capacità giuridica di esercitare i suoi diritti per sé stesso⁸¹, rappresenta un punto di riferimento indispensabile per l'interpretazione e l'applicazione dei diritti dei minori di età. La formulazione di criteri generali su tale argomento nell'ambito della Convenzione è da considerare pienamente positiva e costituisce un precedente imprescindibile nonché una guida per tutti i Governi.

11. Il sistema interamericano ha compiuto notevoli passi in avanti nella tutela dei diritti dei minori di età, avviando il processo di centralizzazione della figura di questi soggetti "deboli", sia come vittime dirette sia come vittime indirette: i bambini hanno gradualmente assunto il ruolo di protagonisti, considerati come soggetti attivi di diritti e non come oggetti passivi. La disamina svolta ha messo in luce come la Corte, nel suo sindacato *ex post* sulle violazioni dei diritti dei minori di età, abbia fatto il proprio dovere in qualità di reale "difensore dei bambini". Altrettanto, invece, non può dirsi del comportamento *ex ante* degli Stati convenuti in giudizio, rei della morte spirituale, e spesso anche della morte fisica, di molti esseri umani «*que no han cumplido 18 años de edad*».

Si è visto che la Corte si è confrontata con situazioni contraddistinte dal carattere grave, deliberato, sistematico ed efferato delle violazioni dei diritti convenzionalmente garantiti che hanno colpito i minori di età, le ha condannate con forza e ha suggerito, per adattare il regime di protezione dei diritti dell'uomo alla peculiare condizione di vulnerabilità dei bambini, di "sfumare" la sua interpretazione della Convenzione prendendo in considerazione l'età delle vittime, al fine di offrire loro uno *status* giuridico specificamente protettivo: i bambini non sono semplicemente degli "adulti piccoli", ma hanno esigenze distintive che si estrinsecano in diritti ulteriori rispetto a quelli attribuiti agli adulti. La prevalenza dell'interesse superiore del bambino deve essere intesa come la necessità di soddisfare tutti i diritti dello stesso, che obbliga gli Stati e irradia effetti nell'interpretazione degli altri diritti enunciati nella Convenzione.

La Corte ha adottato un'interpretazione dinamica della normativa convenzionale basata sul costante riferimento alla normativa internazio-

⁸⁰ *Ibidem*, paragrafi 120-136.

⁸¹ Cfr.: CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, 275; MARTIN-CHENUT, *La condition juridique de l'enfant dans la jurisprudence interaméricaine*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 2008, n. 2, 416-428.

nale di tutela dei fanciulli, la quale concorre a definire i confini del diritto applicabile, rendendo dinamica altresì l'azione della stessa Corte, al di là di eventuali limiti o lacune testuali della Convenzione. Applicando il concetto di un *corpus juris* internazionale in materia, la Corte ha espanso il quadro giuridico che disciplina i diritti umani dei bambini e rafforzato la protezione offerta nell'ambito del sistema regionale.

Quale istanza internazionale, la Corte ha rappresentato una concreta possibilità di riscatto per quegli individui cui i giudici nazionali non avevano attribuito attendibilità a motivo della loro condizione, come i familiari delle vittime e talune delle vittime stesse scampate alle violenze. La procedura inquisitoria le conferisce un ruolo decisivo nella determinazione dei fatti e rappresenta un elemento importante per assicurare l'efficienza del sistema interamericano.

In definitiva, l'analisi condotta sulla prassi della Corte in materia di protezione dei minori di età ha confermato l'importanza dell'obiettivo annunciato *ab initio* di contribuire a diffondere la conoscenza dell'applicazione della Convenzione, importanza data sia dalla natura, dall'originalità, dall'interesse e dalla complessità di diverse questioni rimesse al giudizio della Corte, sia dall'efficacia del meccanismo di tutela proprio del sistema interamericano, suscettibile di esercitare un effetto di attrazione e di influenza sugli altri sistemi regionali di garanzia dei diritti dell'uomo.

ABSTRACT

The Protection of Minors in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights

Unlike its European counterpart, the Inter-American System, which is still not well known and esteemed in Europe, enshrines a sphere of special protection for the human rights of children, dictated by their special conditions of vulnerability. The article analyzes the ACHR application by the IACtHR in the exercise of its contentious and advisory jurisdiction, whenever cases involving minors' rights come before it. Many judgments concern Articles 4 (Right to Life), 5 (Right to Human Treatment), 7 (Right to Personal Liberty), 8 (Right to a Fair Trial), 17 (Rights of the Family), 18 (Right to a Name), 19 (Rights of the Child), 20 (Right to Nationality) and 25 (Right to Judicial Protection) ACHR. The IACtHR also issued the notable Advisory Opinion No. 17 on the *Juridical Condition and Human Rights of the Child*. The exam of this body of case law reveals that children are considered not only the "object" of protection but also, and above all, "subjects" of rights; they have special rights, which correspond to the

specific duties owed to them by the family, society and the State; the prevalence of their superior interest should be understood as the need to satisfy all their rights, and this obliges the State and affects the interpretation of the other rights established in the ACHR. The IACtHR has set out the idea that an international *corpus juris* of human rights for children exists, and it has adopted a dynamic understanding of the ACHR, by highlighting the significance of allowing children the “full and harmonious development of their personality”, so that they may enjoy a dignified life and be able to harbour a “project of life”. The author concludes that the Inter-American System can offer an attractive model and exercise an influential effect on other regional systems of human rights protection.

OSSERVATORIO EUROPEO

AN EU SEAT AT THE SECURITY COUNCIL: REFLECTIONS ON FORMAL AND INFORMAL MODELS OF EU PARTICIPATION AT THE UNITED NATIONS

CRISTINA CONTARTESE

1. *Introduction.*- Although the European Union (EU) aims to act as an essential United Nations (UN) ‘partner’ in the field of international peace and security¹, it is within the United Nations Security Council (SC) that the strongest divergences among EU Member States emerge². The Iraq crisis of 2002-2003³, the reform of the SC⁴, and the conflict in Libya⁵ are among the main occasions when differing or conflicting

¹ The EU defines itself as a UN partner in several official documents. See among others: Report on the Implementation of the European Security Strategy - Providing Security in a Changing World (Brussels, 11 December 2008 S407/08); Improving lives. Results from the partnership of the UN and the European Commission in 2006 (October 2007); The partnership between the UN and the EU. The UN and the European Commission working together in Development and Humanitarian Cooperation (March 2007); The enlarging EU at the UN: Making multilateralism matter (May 2004); Joint Declaration on UN-EU Cooperation in Crisis Management, New York, 24 September 2003. These documents are available on the ‘EU@UN, Partnership in Action’ website, www.europa-eu-un.org.

² HILL, *The European Powers in the Security Council: Differing Interests, Differing Arenas*, in LAATIKAINEN, SMITH (eds.), *The European Union at the United Nations – Intersecting Multilateralisms*, Basingstoke, 2006, 52, rightly observes that any multilateral forum poses a dilemma for its members: «do they see it simply as a framework in which the defence and assertion of national interests is played out, and indeed as a springboard for the projection of national concerns? Or is it to be treated mainly as the institutional expression of the need to constrain national egoisms, resulting in the compromises and acts of self-restraint so necessary if collective goods are to be achieved and some notion of community to be fostered?».

³ See, among the others: GORDON, *Iraq: The transatlantic debate*, Institute for Security Studies, Occasional Papers, No. 39, December 2002, 1-22; ORTEGA, *Iraq: A European point of view*, *ivi*, No. 40, 1-30; WOOD, *The Iraq War: Five European Roles*, in National Europe Centre, Paper No. 112, 13 June 2003.

⁴ See MARCHESI, *The EU and the reform of the UN Security Council: Assessing the Impact on CFSP*, 16.05.2007 EUSA Conference, Montreal, 17-19 May 2007.

⁵ See *War in Libya: Europe’s confused response*, The International Institute For Strategic Studies, Comment 18, April 2011, available at www.iiss.org.

positions have been taken by EU Member States. Moreover, the United Kingdom and France, as permanent members of the SC, enjoy a more independent position on the SC than the other EU States⁶. Consequently, sometimes the EU is not perceived as an influential and credible international actor in SC matters⁷.

Currently, the EU does not take part in meetings of the SC. All 27 Member States of the EU are part of the UN, and the EU enjoys observer status in the General Assembly (GA)⁸ and the Economic and Social Council⁹, but not in the SC. The aim of the present paper is to investigate some possible forms of formal and informal EU participation in the SC in order to understand under which model the EU could best enhance its role at the UN. With regard to formal EU participation in the SC, this paper critically engages with the pragmatic and legal implications of a formal European seat and finds that such a formal seat would be not only impracticable politically and legally, but also inefficient. The paper aims to show that an informal pattern of EU participation, involving the constant presence of an EU institutional representative on the SC through the use of the seat of one of the EU Member States, would represent a more appropriate solution. This would allow the EU a voice in SC decisions without requiring reform at either the EU or UN level.

The presented analysis, which starts by identifying the limits of the current process of ‘concertation’ between EU Member States, and EU

⁶ On the impact of the United Kingdom and France as SC permanent members, see HILL, *op. cit.*, 49-69, who concludes his analysis by stating that these two countries create «a fault-line in the CFSP», but at the same time, «can provide leadership of the European caucus» (65, 68).

⁷ Unlike with the SC, the coordination of EU Member States in matters of the GA works well. Many studies on the coherence of the voting behaviour of EU Member States in the GA show an increase in voting alignment, evidenced by the fact that EU cohesion can now be seen in around 95% of all resolutions adopted by the GA. Split votes mainly concern issues related to specific topics, such as nuclear disarmament, decolonisation, and human cloning. Among the many analyses of the coherence of EU Member States voting, see: HURWITZ, *The ECC in the United Nations: The Voting Behaviour of Eight Countries, 1948-1973*, JCMS, 1975, 224-243; FOOT, *The European Community's Voting Behaviour at the United Nations General Assembly*, *ivi*, 1979, 350-360; BRUCKNER, *The EC and the UN*, in *EJIL*, 1990, 174 ss.; SOO YEON KIM, RUSSETT, *The New Politics of Voting Alignments in the United Nations General Assembly*, in *IO*, 1996, 50; LUIF, *EU Cohesion in the UN General Assembly*, European Union Institute for Security Studies, Occasional papers, No. 49, December 2003; LUIF, RADEVA, *EU Co-ordination in International Organizations: The Case of the United Nations General Assembly and the Organization for Security and Co-operation in Europe*, in LUIF, RADEVA, *European foreign policy in an evolving international system: The road towards convergence*, Basingstoke, 2007, 27-40.

⁸ GA Resolution 3208 (XXIX), 11 October 1974; A/RES/65/276 of 3 May 2011.

⁹ ECOSOC Decision 1267 (XLIII), 3 August 1967; Decision of 1769th meeting, 20 May 1971, expressly refers to the EEC.

representation on SC issues, pays special attention to the impact of the provisions of the Lisbon Treaty, as well as to the role of the EU in the current debate on SC reform.

2. *The limits of the current process of 'concertation' between EU Member States on SC issues.*- Article 34 of the European Union Treaty (EUT) establishes a general obligation for coordination between EU Member States in International Organisations (IOs) and at international conferences. In particular, paragraph 2 expressly refers to EU Member States that are also Members of the SC as follows: «Member States which are also members of the United Nations Security Council will *concert* and *keep* the other Member States and the High Representative *fully informed*. Member States which are members of the Security Council will, in the execution of their functions, *defend the positions and the interests of the Union*, without prejudice to their responsibilities under the provisions of the United Nations Charter» (emphasis added).

This provision states that both permanent and elected members of the SC shall 'concert' and «keep the other Member States fully informed». The first aim of 'concertation' is to define common EU positions to be articulated and defended in SC debates and negotiations¹⁰. This practice has improved in recent years in two important respects. Firstly, EU Member States do not simply inform their counterparts of their decisions, but now actively discuss the SC agenda prior to establishing a policy position. Secondly, EU Member States with seats at the SC now more regularly share information and opinions with other EU Member States¹¹.

In terms of the role of France and the United Kingdom, the previous EU Treaty enabled these countries to retain their prerogatives as permanent SC members. In the Treaty of Lisbon, the specific reference to 'permanent members' is no longer present. From a formal point of view, the equality between all the EU member States is stated, however, from a

¹⁰ Scholars have expressed different opinions on the interpretation of the term 'concert', as opposed to 'coordinate'. According to LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002, 35-37, the term 'concert' implies a higher degree of commitment than 'coordinate' probably because in the IOs where not all the EU Member States are present, those Member States that are present are required to consider the interests of the absent States. According to RONZITTI, *Il seggio europeo alle Nazioni Unite*, in *RDI*, 2008, 90-92, 'concertation' refers to the obligation to exchange ideas and opinions, and does not imply the obligation to define a common position.

¹¹ VERBEKE, *EU Coordination on UN Security Council Matters*, in WOUTERS, HOFFMEISTER RUYS (eds.), *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, 2006, 55-56.

practical point of view, the prerogatives of France and the United Kingdom remain¹².

With regard to coordination, Article 34, paragraph 1 establishes that «the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy shall organise th[e] coordination [of EU Member States in international organizations and at international conferences]». Under Article 27, paragraph 3, the Lisbon Treaty establishes the European External Action Service, and provides the High Representative (HR) with a structure to support and realize their activities¹³. However, paragraph 2 of Article 34 states that «Member States represented in international organizations or international conferences where not all the Member States participate shall keep the other Member States and the HR *informed* of any matter of common interest». This provision, therefore, seems to establish a simple informational obligation towards the HR, but does not provide the HR with a coordinating role. Currently, since the first semester of 2010, joint teams made up of the EU Delegation in New York, and the EU Council Presidency, have been working on UN coordination¹⁴. The HR, therefore, is not the sole actor involved in coordination. Moreover, the institutions involved in the ‘concertation’ process do not directly take part in SC meetings.

Other factors also affect the ‘concertation’ process. The EU Member States have obligations towards the other SC members, and therefore must respect certain norms and behaviours. Not all EU Member States are constantly interested in SC issues¹⁵. Common positions, because of their generic nature, do not always possess the necessary structure to be presented to the SC, while the development of rigid positions does not leave space for negotiations within the SC¹⁶.

Finally, despite the importance of the Lisbon Treaty reforms, the main problem remains: the Common Foreign and Security Policy (CFSP) has distinct rules and procedures, such as unanimity, that do not facilitate

¹² FASSBENDER, *The Better Peoples of the United Nations? Europe's Practice and the United Nations*, in *EJIL*, 2004, 881-882.

¹³ See COMELLI, MATARAZZO, *Rehashed Commission Delegations or Real Embassies? EU Delegations Post-Lisbon*, IAI Working Papers No. 11/23, July 2011; LLOVERAS SOLER, *The New EU Diplomacy: Learning to Add Value*, European University Institute, EUI Working Papers RSCAS, No. 2011/05, February 2011.

¹⁴ PIROZZI, RONZITTI, *The European Union and the reform of the UN Security Council: Toward a new regionalism*, IAI Working Papers No. 11/12, May 2011, 9.

¹⁵ VERBEKE, *op. cit.*, 55-56.

¹⁶ BISCOP, DRIESKENS, *Effective Multilateralism and Collective Security: Empowering the UN*, in LAATIKAINEN, SMITH (eds.), *op. cit.*, 124.

the creation of EU common positions¹⁷. The intergovernmental method still applies to it¹⁸.

2.1 *EU representation in the SC: which voice for the EU?.*- According to Article 27, paragraph 2, the HR «shall represent the Union for matters relating to the common foreign and security policy» and «shall express the Union's position in international organizations and at international conferences». Article 34, paragraph 2 specifies that «[w]hen the Union has defined a position on a subject which is on the United Nations Security Council agenda, those Member States which sit on the Security Council shall request that the High Representative be invited to present the Union's position».

This practice is allowed by the UN Charter, according to which non-members of the SC can take part in SC public meetings¹⁹. In particular, for EU representation, Rule 39 SC Provisional Rules is the provision of reference²⁰.

The Lisbon Treaty certainly ensures genuine unity and efficiency in terms of external EU representation²¹, and, in particular, it guarantees a single and continuous representation for the five years of the HR mandate. However, it displays some limits. Article 34, paragraph 2 is simply a codification of an already existing practice²², as the HR could already present common EU positions where they existed. Moreover, the Lisbon Treaty establishes an active HR presence in the SC, but it does not explain how this works in practice if the HR does not enjoy autonomous speaking privileges. According to Hill, it would be preferable, paradoxically, to have the previous institutional structure, since this allowed the EU Presidency to present EU positions in a continuous manner for the six months of the presidential mandate, which

¹⁷ See below, para. 4.2.

¹⁸ CANNIZZARO, *La fusione dei "pilastri": Politica Estera e Politiche Materiali nel Progetto di Costituzione Europea*, in *RDI*, 2003, 1068-1082.

¹⁹ A non-member of the SC can take part in SC meetings under Articles 31 and 32 of the UN Charter and rule 39 Provisional Rules of SC Procedure.

²⁰ The Rule 39 Provisional Rules of Procedure of the SC provides that: «The Security Council may invite members of the Secretariat or other persons, whom it considers competent for the purpose, to supply it with information or to give other assistance in examining matters within its competence».

²¹ WOUTERS, COPPENS, DE MEESTER, *The European Union's External Relations after the Lisbon Treaty*, in GRILLER, ZILLER (ed.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wien, 2008; KOUTRAKOS (ed.), *The European Union's External Relations a Year after Lisbon*, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 2011; HILLION, *Cohérence Et Action Extérieure de l'Union Européenne*, EUI Working Papers LAW, No 2012/14, June 2012;

²² MARCHESI, *op. cit.*, 14.

coincided with the election of non-permanent members to the SC²³. The author rightly observes that the new HR, unlike the previous Presidency, is required to speak through one of the EU Member States present in the SC, “which defeats the purpose”, or through an invitation, which is impractical for frequent meetings²⁴.

Against this background, it is necessary to investigate different patterns of possible EU participation in the SC, such as the possibility of a formal or an informal EU seat on the SC.

3. *An EU seat on the SC: Origin and evolution of the debate.*- The proposal for an EU seat on the SC arose from a wider debate about SC enlargement²⁵. It was proposed by Italy, in 1993, with the aim of making EU foreign policy at the SC more efficient, visible, and coherent²⁶.

The proposal for an EU seat has generated a broad academic debate on the need for a single Union voice that could influence international organizations and actors. The proposal enjoys the support of the European Parliament²⁷ and other EU institutions²⁸. However, what has obstructed this proposal, as well as other initiatives for SC reform, is the

²³ Before the Lisbon Treaty, when the EU State holding the EU Council Presidency was one of the SC members, the invitation was obviously not required.

²⁴ HILL, *op. cit.*, 57-58.

²⁵ The ‘United Nations Secretary General’s High-Level Panel on Threats, Challenges and Change’, during the 2005 World Summit, proposed two models of reform for SC enlargement from 15 to 24 members. Model A foresaw new permanent members, while Model B considered the institution of non-permanent members. Neither of these proposals garnered the necessary support. Subsequently, the UN Working Group, called ‘Open-ended Working Group on the Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters related to the Security Council’, discussed five themes: the size of an enlarged SC; categories of membership; questions of regional representation; questions relating to the veto; and the SC’s working methods and relationship with the GA. Currently, through GA Res. 62/557 of September 2008, SC reform is discussed in an informal plenary of the GA, where Afghanistan’s Ambassador Zahir Tanin is charged with chairing the intergovernmental negotiations.

²⁶ Italy expressed its proposal in ‘Italian Memorandum on reform of the UN Security Council’, June 1993, available in ANDREATTA, *La riforma delle Nazioni Unite*, Roma, 2005, 80-81.

²⁷ See European Parliament recommendation of 8 June 2011 to the Council on the 66th Session of the United Nations General Assembly, P7_TA(2011)0255; European Parliament, Resolution on the reform of the UN, 9 June 2005, P6_TA-PROV(2005)0237; Resolution on the outcome of the UN World Summit of 14-16 September 2005, Strasbourg, 29 September 2005, P6_TA(2005)0362. For an analysis of these documents, see LEINEN, *The Future of the UN: A view from the European Parliament*, in WOUTERS, HOFFMEISTER, RUYLS (eds.), *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, 2006, 373-382.

²⁸ See: Solana: *Einheit Iraks muss erhalten bleiben*, in *Die Welt*, 24 March 2003, in BISCOP, DRIESKENS, *op. cit.*, 118-119. HONOR MAHONY, *External relations Commissioner calls for EU seat in UN*, in *EU Observer*, 25 January 2005, available at euobserver.com.

lack of political will among EU Member States to work towards EU common interests. In the first stage of the debate, the United Kingdom and France accepted Germany's candidature for permanent SC membership²⁹. After this time, however, they supported the proposal of the UN Secretary-General to institute an *ad hoc* working group to discuss this issue in more depth³⁰. During the *travaux préparatoires* for the EU Constitutional Treaty, «some suggested that the EU representation in the UN, especially in the UN Security Council, could also be improved, including through the possibility of an EU seat. Others suggested that, in order to avoid conflict with Member States wishing to preserve their prerogatives in international organizations, the Union would become a member of such organizations alongside the Member States (leaving aside the question to know who should have voting rights and noting that the Union and the Member States would coordinate their positions in advance)»³¹. As a result of disagreement between EU Member States on SC reform, the EU was not able to present a united front on this issue at the 2005 UN World Summit³². Despite the fact that not all the supporters of an EU seat on the SC have offered a specific model of how this seat should be realized, two different possibilities can be advanced: a formal EU seat and an informal EU seat.³³

4. *A formal EU seat under EU law.*- From the point of view of the EU's international legal personality and possession of competences, there is no legal obstacle to a formal EU seat on the SC. The EU has a legal international personality³⁴ and competence in the UN field of action³⁵. However, another element – the nature of the possessed competences – is equally important to this discussion. The EU's participation in IOs is reflective of whether its competences are exclusive or shared. When the

²⁹ This proposal, formulated in 1994 and known as the 'quick fix', aimed to assign a permanent seat to Germany and Japan.

³⁰ HILL, *op. cit.*, 64-65.

³¹ The European Convention, Working group VII – 'External Action', Brussels, 22 November 2002, par. 68. See also the European Convention, Working Group VII, 'External Action', 16 December 2002, 32, paras. 65-66.

³² The EU expressed coherent visions on issues such as the Peacebuilding Commission, the Human Rights Council, International environment governance. See SMADJA, *The EU and the Reform of the UN*, in WOUTERS, HOFFMEISTER, RUYSS (eds.), *op. cit.*, 363-371.

³³ Italy has not expressed any preferred arrangement for an EU seat. The versions analysed, as mentioned above, are the result of the author's interpretation of potential reform.

³⁴ Both the Constitutional Treaty and the Lisbon Treaty expressly recognize the international legal personality of the EU. In the past, the issue of the EU international legal personality has deeply divided academics and caused broad debate. See, in particular, TIZZANO, *La personalità internazionale dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, 377-406.

³⁵ See Article 24, paragraph and Article 21, paragraph 2 of the EUT.

EU's competences are exclusive, the EU's pattern of participation is also exclusive, and when the EU's competences are shared, EU participation can be mixed ('joint' or 'alternative')³⁶. Despite the limits of transposing EU mechanisms to the UN³⁷, this framework can help to analyse the many possible variants of a formal EU seat. These possibilities include: an EU seat which replaces all of the seats of current EU Member States, both permanent and non-permanent ('exclusive' participation); an EU seat alternating between those EU Member States that hold non-permanent SC seats; an EU seat acting jointly or alternatively with the seats of EU Member States ('mixed' participation); or an EU seat in addition to the seats of permanent and non-permanent EU Member States ('multiple' participation).

4.1 *The possibility of 'exclusive' participation: A single EU seat.-*

The first variation of an EU seat – that is, a seat representing all 27 Member States and taking the place of the permanent seats of France and the United Kingdom – would reproduce the EU pattern of 'exclusive' participation, of which the North Atlantic Fisheries Organization (NAFO) is an example. Exclusive participation implies that the EU will be able to exercise its membership in an IO without its Member States only when it has exclusive competence³⁸. The legal effect of exclusivity is that the Member States cannot exercise any legal power and lose all rights of action, while in the CFSP, the competences are 'parallel'³⁹. Ronzitti indicates that the sole scenario that would make it possible to substitute the permanent seats with a single European one relies on the rule of succession of States in respect of treaties. In other words, the substitution could take place only with the replacement of EU Member States with the birth of a new entity. Such circumstances, however, would present further critical challenges. This, in fact, would also have

³⁶ For a general overview on EU models of participation in IOs, see: EMERSON et al., *Upgrading the EU's role as global actor. Institutions, law and the restructuring of European diplomacy*, Centre for European Policy Studies, 2011, 1-152; PALACIO et al., *The EU as a Global Actor: Its Evolving Role in Multilateral Organizations*, Brussels, March 2011, available at www.europarl.europa.eu.

³⁷ The UN's area of competence is extremely wide. Therefore, the UN's peace and international security activities could, from the point of view of EU law, extend from the CFSP to the EUFT policies.

³⁸ For an analysis of the 'exclusive' EC participation in regional fish organizations, see: CHURCHILL, *External Relations in Fisheries Management Matters*, in *EEC Fisheries Law*, 1987, 168-176; KOERS, *The EEC and International Fisheries Organisations*, in *Leg. Iss. Eur. Int.*, 1984, 113-131; FRID, *The Relations between the EC and the Fisheries Organisations, in Particular the NAFO*, in FRID, *The Relations between the EC and International Organizations: Legal Theory and Practice*, The Hague, 1995.

³⁹ See footnotes 51 and 54.

repercussions for membership of the GA. Here, the EU would probably be attributed, on the basis of UN practice, with only one vote as opposed to the 27 votes it currently has through its Member States⁴⁰.

4.2 *The possibility of 'imperfect' mixed participation.*- The second and third proposals, that is 'alternative' and 'joint' participation⁴¹, will be examined together in consideration of their similar legal implications. Both of these proposals would create an 'imperfect' pattern of EU participation, without affecting the permanent seats of France and the United Kingdom on the SC.

The 'alternative' participation option, seen most prominently in the Food and Agriculture Organization (FAO)⁴², would create an EU seat that alternates between Member States holding non-permanent SC positions. Under this model, before any FAO meeting, the EU and its Member States would supply a declaration on competence that specifies who is competent for each agenda point⁴³. The EU speaks and votes on

⁴⁰ RONZITTI, *op. cit.*, 85-87.

⁴¹ For 'alternative' and 'joint' EC participation, respectively in the FAO and WTO, see: FRID, *The European Economic Community. A member of a Specialized Agency of the United Nations*, in *EJIL*, 1993, 239-255; TAVARES DE PINHO, *L'admission de la Communauté économique européenne comme membre de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)*, in *RMCUE*, 1993, 656-673; EMILIOU, *The allocation of competence between the EC and its Member States in the sphere of external relations*, in EMILIOU, O'KEEFE (eds.), *The European Union and world trade law: after the GATT Uruguay round*, Chichester, 1996, 31-45; ADINOLFI, *Alcune questioni relative alla partecipazione della CE nell'OMC*, in *questa Rivista*, 1998, 236-270; HELISKOSKI, *Internal Struggle for International Presence: The Exercise of Voting Rights Within the FAO*, in DASHWOOD, HILLION (eds.), *The General Law of E.C. External Relations*, 2000; HELISKOSKI, *The 'Duty of Cooperation' between the European Community and its Member States within the World Trade Organisation*, in *Finnish YIL*, 1996, 59-133; MARCHISIO, *EU's Membership in International Organizations*, in CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an actor in international relations*, The Hague, 2002, 247-249; SCHWOB, *L'amendement à l'Acte constitutif de la FAO visant à permettre l'admission en qualité de membre d'organisations d'organisations d'intégration économique régionale et la Communauté économique européenne*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1993, 1-16; BESTAGNO, *Le implicazioni dell'allargamento dell'Unione europea per l'Organizzazione mondiale del commercio*, in *Dir. Comm. Int.*, 2005, 3 ss.

⁴² In 1991, the FAO Constitution and General Rules were amended in order to allow Regional Economic Integration Organizations (REIOs) to accede as members to the Organization. Article II, paragraph 4 defines REIOs as «constituted by sovereign States, a majority of which are Member Nations of the Organization, and to which its Member States have transferred competence over a range of matters within the purview of the Organization, including the authority to make decisions binding on its Member States in respect of those matters».

⁴³ Article XLI General Rules of the FAO: «2. Before any meeting of the Organization the Member Organization or its Member States shall indicate which, as between the Member Organization and its Member States, has competence [...] and which, as between the Member Organization and its Member States, shall exercise the right to vote in respect of each

behalf of its Member States when the topic under debate falls within its competence, while letting its Member States exercise discretion when they are competent⁴⁴. In the case of shared competence, the Member States will vote on the basis of a common position, reached by consensus, using the coordination process, the Presidency or the Commission will present the common position⁴⁵. The sum of the rights and obligations of the EU and its Member States never exceed the total rights and obligations of the Member States⁴⁶. Currently, the European Commission is working on a draft proposal of the Arrangement between the Council and the Commission in the light of the Lisbon Treaty.

In the 'joint' participation model typical of EU membership in the World Trade Organization (WTO)⁴⁷, where the EU exercises its right to

particular agenda item. 3. In cases where an agenda item covers both matters in respect of which competence has been transferred to the Member Organization and matters which lie within the competence of its Member States, both the Member Organization and its Member States may participate in the discussions. In such cases the meeting, in arriving at its decisions, shall take into account only the intervention of the party which has the right to vote».

⁴⁴ Article II, paragraph 8 of the FAO Constitution defines alternative participation as follows: «a Member Organization shall exercise membership rights *on an alternative basis* with its Member States that are Member Nations of the Organization in the areas of their respective competences and in accordance with rules set down by the Conference».

⁴⁵ Arrangement between the Council and the Commission on EU coordination procedures at FAO establishes that in areas of shared competence, either the Presidency or the Commission, depending on the thrust of the matter, would present the common position. The text of the unpublished Arrangement is reproduced in FRID, *op. cit.*, Annex VI.

⁴⁶ Article II, paragraph 10 of the FAO Constitution states: «Except as otherwise provided in this Constitution or in rules set down by the Conference, and Article III paragraph 4 notwithstanding, a Member Organization may exercise on matters within its competence, in any meeting of the Organization in which it is entitled to participate, a number of votes equal to the number of its Member States which are entitled to vote in such meeting. Whenever a Member Organization exercises its right to vote, its Member States shall not exercise theirs, and conversely. Moreover, the alternative member is excluded from participation in the 'institutional life' of the FAO, that is from contributing to the budget, and participating in restrictive committees». Article II, paragraph 9 of the FAO Constitution states: «Except as otherwise provided in this Article, a Member Organization shall have the right to participate in matters within its competence in any meeting of the Organization, including any meeting of the Council or other body, other than bodies of restricted membership referred to below, in which any of its Member States are entitled to participate. A Member Organization shall not be eligible for election or designation to any such body, nor shall it be eligible for election or designation to any body established jointly with other organizations. A Member Organization shall not have the right to participate in bodies of restricted membership specified in the rules adopted by the Conference».

⁴⁷ Through the Marrakech Agreement, on 15 April 1994, both the EC and its Member States became members of the WTO. Article XI. 1 establishes that: «The contracting parties to GATT 1947 as of the date of entry into force of this Agreement, and the European Communities, which accept this Agreement and the Multilateral Trade Agreements and for which Schedules of Concessions and Commitments are annexed to GATT 1994 and for which Schedules of Specific Commitments are annexed to GATS shall become original Members of the WTO».

vote, the number of votes the EU has is equal to the number of its Member States that are members of the WTO⁴⁸. The European Commission and the EU Member States coordinate in order to reach a common position that the Commission will present.

Although these forms of participation are effective in the cases of the FAO and the WTO, it is contended that they would not work for the SC. This mechanism, if transposed, would fail to achieve the underlying goals for a European seat on the SC, namely single representation and enhanced cohesion. According to Ronzitti, such a mechanism, while useful in international organizations of a technical nature, is not applicable to the UN, which has a political competence of a general character⁴⁹. The present paper holds that this would happen not only because of the generic competences of the UN, but also as a consequence, firstly, of the structural characteristics of the SC, and secondly, because of the difference between the 'communitarian' and intergovernmental methods.

The 'alternative' and 'joint' models would constitute 'imperfect' forms of EU participation in the SC for several reasons related to the composition of the SC. Firstly, under the alternative model, while the EU gives back the power to its Member States when these countries enjoy competence on a subject, in the SC this could not occur in a uniform manner given that not all Member States are present in the SC⁵⁰. Secondly, under the joint pattern of participation, the EU seat could coordinate its position during ongoing SC meetings with only some of its Member States, namely those that possess an SC seat. These structural characteristics limit the possibility of a joint or alternative participation framework for EU action within the SC. An alternative EU seat proposal, therefore, could theoretically work in the GA, but not in the SC. In the GA, when there was a common position, the EU would be able to speak and vote on behalf of all its Member States (with a number of votes equal to the sum of the votes of its Member States as is the case for the EU in the FAO and the WTO), while the power to exercise membership

⁴⁸ Article IX Marrakesh Agreement establishing the WTO: «1. The WTO shall continue the practice of decision-making by consensus followed under GATT 1947. Except as otherwise provided, where a decision cannot be arrived at by consensus, the matter at issue shall be decided by voting. At meetings of the Ministerial Conference and the General Council, each Member of the WTO shall have one vote. *Where the European Communities exercise their right to vote, they shall have a number of votes equal to the number of their member States which are Members of the WTO.* Decisions of the Ministerial Conference and the General Council shall be taken by a majority of the votes cast, unless otherwise provided in this Agreement or in the relevant Multilateral Trade Agreement» (emphasis added).

⁴⁹ RONZITTI, *op. cit.*, 83.

⁵⁰ This would also apply in the case of a further possibility of a 'joint' participation where France and United Kingdom gave up their seats, and the EU shared the seat alternatively with its Member States.

privileges would belong to the EU Member States when a common position did not exist. However, there are also legal obstacles in relation to this possibility. In fact, according to Article 9 (1) and Article 18 (1) of the UN Charter, the GA «shall consist of all the Members of the United Nations» and «each member of the General Assembly shall have one vote». This prevents States from joining their seats and votes together in the GA.

It could be argued that an ‘imperfect’ participation structure could be acceptable as a proposal to create a single EU voice within the SC, and that, in the future, political conditions may allow EU Member States to accept this institutional balance. This type of participation, despite its imperfections, would *formally* guarantee a single EU voice within the SC.

However, further difficulties would hamper the efficient functioning of this kind of European seat at the SC. It is the intergovernmental method, which the CFSP relies on, that has obstructed the exercise of EU membership in the SC. This part of the analysis starts from some observations on the form of CFSP competences. It will then conclude by discussing the different representation role that the European Commission exercises in comparison to that of the HR in CFSP.

The second pillar competences are defined as ‘parallel’, in the sense that both the EU and the Member States are competent in areas such as foreign policy⁵¹. The effort to codify the forms of competences in the Lisbon Treaty resulted in three main categories of EU competences: exclusive, shared, and supportive⁵²; the CFSP competences are indicated separately⁵³. The CFSP competences are different from the other categories⁵⁴. However, what this means exactly is not clear. As Cremona

⁵¹ For the doctrinal debate on the different definitions of the second pillar competences, which refers to terms such as ‘parallel’, ‘convergent’, ‘special’, ‘separate’ or ‘sui generis’, see BRKAN, *Exploring EU Competence in CFSP: Logic or Contradiction?*, in *Croatian YELP*, 2006, 173-207.

⁵² Articles 2-6 TFEU.

⁵³ MUNARI, *La politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, 941 ff.

⁵⁴ For the doctrinal debate on the legal characteristics of CFSP competences, see: BARATTA, *Overlaps between European Community Competence and European Union Foreign Policy Activity*, in CANNIZZARO (ed.), *op. cit.*, 51-75; ROSSI, *Il “paradosso del metodo intergovernativo”: gli equilibri istituzionali nel progetto della Convenzione europea*, in ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione: Verso una nuova architettura dell’Unione europea*, Milano, 2004, 141-167; DASHWOOD, *The Relationship between the Member States and the European Union/European Community*, in *CMLR*, 2004, 355-381; DENZA, *Lines in the Sand: Between Common Foreign Policy and Single Foreign Policy*, in TRIDIMAS, NEBBIA (eds.), *European Union Law for the Twenty-first Century*, Oxford, 2004; WESSEL, *Fragmentation in the Governance of EU External Relations: Legal Institutional Dilemmas and the New Constitution for Europe*, in DE ZWAAN et al. (eds.), *The European*

put it: «might exclusive competence then arise within the CFSP through the conclusion of international agreements? And would the more general doctrine of pre-emption apply, such that once the Union had ‘occupied the field’ by concluding an agreement, the Member States would be precluded from themselves concluding agreements in that field?»⁵⁵. The CFSP competences are not typical intergovernmental competences as they belong to a single institutional system (that of the EU), where principles such as the respect of *acquis communautaire* and the loyal cooperation obligation play an important role. However, it is too early to state whether the EU Court of Justice case-law principles on external competences, such as pre-emption, could apply to the CFSP competences or if they are out of application⁵⁶. From a practical point of view, while the EU acts in the WTO and FAO when it possesses competences, in the CFSP the mechanism is different. The EU, even though potentially competent, can exercise CFSP competences only when its Member States reach a common position, mainly, unanimously. In contrast to the situation in the WTO and FAO, an EU seat at the SC would be silent and paralysed. This is simply the practical consequence of the difference between the ‘communitarian’ and intergovernmental method. While, thanks to the ‘communitarian’ method, the European Commission is free to act in the international forum in which it is competent, the HR is not free to exercise its prerogative in the CFSP.

Theoretically, no legal obstacle prevents the current institutional order of the CFSP from developing in a supranational direction. This development could occur through several mechanisms, such as the frequent resort to majority vote, constructive abstention, and enhanced cooperation, all of which were already present in the previous EUT⁵⁷.

Union. An Ongoing Process of Integration. Liber Amicorum Alfred E. Kellermann, The Hague, 2004; AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, Milano, 2005; DEHOUSSE, *La politique étrangère et de sécurité commune*, in LOUIS, DONY (eds.), *Relations Extérieures. Commentaire J Mégret*, Brussels, 2005; BRKAN, *op. cit.*, 173-207; CREMONA, *A Constitutional Basis for Effective External Action? An Assessment of the Provisions on EU External Action in the Constitutional Treaty*, EUI Working Papers Law, No. 2006/30; GARBAGNATI, *The Jurisdiction of the European Court of Justice in Respect of the Common Foreign and Security Policy*, in *ICLQ*, 2006, 77-120; GOSALBO, *Some Reflections on the CFSP Legal Order*, in *CMLR*, 2006, 337-394; HERRMANN, *Much Ado about Pluto? The ‘Unity of the Legal Order of the European Union’ Revisited*, EUI Working Papers RSCAS, No. 2007/05; HILLION, WESSEL, *Restraining External Competences of EU Member States under CFSP*, in CREMONA, DE WITTE (eds.), *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*, Oxford, 2008, 79-121.

⁵⁵ CREMONA, *The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action*, in *CMLR*, 2003, 1351.

⁵⁶ See DASHWOOD, *op. cit.*, 355-381; DENZA, *op. cit.*; CREMONA, *op. cit.*; GARBAGNATI, *op. cit.*; GOSALBO, *op. cit.*, 337-394; HILLION, WESSEL, *op. cit.*, 79-121.

⁵⁷ Articles 23, 27 EUT.

The Lisbon Treaty extends the resort to qualified majority⁵⁸, but this would not be sufficient so long as unanimity remains the rule. In order for an ‘imperfect’ EU seat at the SC to be efficient, it would need, on the basis of the present analysis, a further step in respect to the CFSP. Such an evolution would assure the EU seat a higher degree of autonomy.

4.3 *The possibility of an EU seat in addition to permanent and elected EU members: multiple voices of the EU.*- The same observations stated above apply to the fourth possible variation of a formal EU seat at the SC, that is, an EU Security Council seat in addition to the permanent and elected seats of EU members. This could be legally possible in the sense that, as stated above, the Member States do not lose their competence on foreign policy when the EU exercises it, as far as they respect the principle of loyal cooperation and *acquis communautaire*. However, from a practical point of view, this solution would defeat the purpose of allowing the EU to speak with one voice if, at the same time, its Member States had the right to exercise their UN rights. Indeed, the intervention of the EU Member States, when the HR presents a common position, would be useless. Finally, this type of seat would put the EU in an embarrassing position in front of the international community as the EU would appear unreasonably over-represented at the UN⁵⁹.

In conclusion, it emerges from the foregoing analysis that EU foreign policy does not have degree of consistency necessary for a formal European seat at the SC to be realizable, and to bring about the anticipated results⁶⁰.

5. *A formal EU seat under the UN Charter.*- All the variants of a formal EU seat at the SC would involve an amendment to Article 4 of the UN Charter, which does not allow regional organizations to gain membership of the SC⁶¹. UN Charter Articles 108 and 109 procedures of revision require the ratification of two thirds of its Members, and confers the use of a power of veto on its permanent members⁶². Any reform

⁵⁸ Article 31 EUT.

⁵⁹ For an analysis of EU potential over-representation in the SC, see RONZITTI, *op. cit.*, 82-84.

⁶⁰ Several scholars share this opinion. See, among the others: BISCOP, DRIESKENS, *op. cit.*, 119-120, 131-132; VERBEKE, *op. cit.*, 51-53; FASSBENDER, *op. cit.*, 881-882.

⁶¹ For a comment on Article 4 UN Charter, see FEUER, *Article 4*, in COT, PELLET, FORTEAU (dirs.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*², 2005, 517-534.

⁶² The two procedures are not essentially different. The main difference consists in the fact that the process of negotiation for revision takes place in the GA under Article 108, or during a diplomatic conference under Article 109. For observations on the advantages of

proposal, therefore, has to enjoy wide support, and in particular, that of the P-5.

The idea of a SC composed on a regional basis would modify drastically the current structure of the SC based on States, but it is not a recent idea. In 1945, during the negotiation of the UN Charter, countries such as Brazil, Colombia, and Egypt supported the proposal to include regional representation⁶³. In the 1940s and 1950s, Winston Churchill maintained that the SC should have been built on a regional basis⁶⁴.

The current academic debate on a regional composition for the SC raises several issues. Some scholars believe that the SC would have a more equal and representative structure with a regional composition. Schrijver, for example, holds that the membership of regional organizations is important in a 'multi-actor world' and would «give more substance to the two criteria of Article 23 – i.e., effectiveness and representativeness – and [...] impetus to the provisions of Article 52(2)»⁶⁵. Others point to the probability that imbalance and malfunction would arise from a regional composition. The regional distribution of seats would require a common rule to decide which organization should represent each continent's countries⁶⁶. If each regional organization establishes its own criteria to manage its seats, the fact that these criteria could change from region to region would create imbalance⁶⁷. Some

Article 108 procedure, see: TANZI, *Notes on the "Permanent Conference of Revision" of the United Nations Charter at the 50th Anniversary of the Organization*, in *RDI*, 1995, 723-737.

⁶³ *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945*, vol. 11, 291, as cited in PAUL, NAHORY, *To contribute to the maintenance of international peace and security. The case for democratic reform of the Security Council*, in WEYEL, *The quest for regional representation. Reforming the United Nations Security Council*, in *Critical currents*, 2008, No. 4, 35.

⁶⁴ HUGHES, *Winston Churchill and the Formation of the United Nations Organization*, in *Journal of Contemporary History*, 1974, No. 4, 177-194. According to the author, in a note written in April 1943, Churchill envisaged «three regional councils for Europe, Asia and the Americas respectively. Alone of the Great Powers the United States was to be given representation on all three». Churchill also explained that his belief in regionalism was derived in part from the fact that «only the countries whose interests were directly affected by a dispute [...] could be expected to apply themselves with sufficient vigour to secure a settlement» (185).

⁶⁵ SCHRIJVER, *Reforming the UN Security Council in Pursuance of Collective Security*, in *Jou. Con. Sec. L*, 2007, 134-135.

⁶⁶ In the last decades, the multiplication of IOs, at both global and regional levels, has become a growing phenomenon. Forms of regionalism have developed in Europe as well as in the Asia-Pacific, Americas and Africa. For a general survey on the recent developments in the field of international institutions, see: SCHIAVONE, *International Organizations between Regionalization and Globalization at the Dawn of the 21st Century*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, 1403 ff.

⁶⁷ KELLY, *U.N. Security Council Permanent Membership: A New Proposal for a Twenty-First Century Council*, in *Seton Hall Law Review*, 2000, 336-337.

believe that the regional distribution of seats could also create a 'phénomène d'électorat', that is, the members could act in a certain way under regional pressure or in order to facilitate re-election. Accordingly, this could modify the 'essence' of the SC, in the sense that its Members are requested to act on behalf of the international community's interests, while this mechanism would make the UN «une institution regroupant des représentants de différents intérêts régionaux»⁶⁸.

At the UN, regional representation has been discussed only in relation to the attribution of seats to States that represent regional groups, and not in terms of attribution of seats to regional organizations as such⁶⁹. Although at this stage of the debate on SC reform it is not possible to state to what extent an amendment to Article 4 would be supported by the UN Member States, such an amendment would probably be unsuccessful. In fact, although the current debate on SC regionalism stresses the importance of strengthening the profile of the regional dimension⁷⁰, this reflects the request for a more active role for regional organizations in selecting their representatives in the SC. A relevant example is the African position, which calls for the selection of the African representatives to be carried out by the African Union for submission to the General Assembly for election⁷¹.

If formal reform of UN membership is to be pursued, the most realistic perspective is the one proposed by Hoffmeister and Kuijper. According to them, the provisions of the UN would be more 'conducive' if an international organization under the auspices of the UN was founded 'anew'. In such circumstances, during the negotiation conference for a multilateral convention of this new universal organization, a clause that establishes the membership of regional organizations could be inserted. The EU, therefore, could become a contracting party to the convention as well as one of the founding members of the new

⁶⁸ BLANC ALTEMIR, REAL, *La réforme du Conseil de sécurité des Nations Unies: quelle structure et quels membres?*, in *RGDIP*, 2006, 812-814. Also FLEURENCE, *op. cit.*, 73, holds that «cette tendance est certainement préoccupante en ce qu'elle tend à modifier la nature de liens entre les membres du Conseil de Sécurité et les Etats du groupe qui les élit à ce siège au détriment de la lettre et de l'esprit de la Charte selon laquelle le Conseil de Sécurité agit au nom de tous les Etats membres».

⁶⁹ See 'Report of the Facilitators to the President of the General Assembly on the Consultations Regarding "The Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters Related to the Security Council"', 19 April 2007, 10-13.

⁷⁰ See the Opening remarks and Conclusions of the intergovernmental conference "Global Governance and Security Council Reform", organized by the Italian Foreign Minister and held in Rome on 16 May 2011, available at www.italyun.esteri.it.

⁷¹ See the letter of the Permanent Mission of the Republic of Sierra Leone to the United Nations, 23 December 2009.

organization⁷² (emending what is the current Article 3 UN Charter). An important precedent is the WTO, where the EC, under Article XI of the 1994 Marrakesh Agreement, is a founding member. With regard to the UN, the Peacebuilding Commission, instituted in 2005, represents an interesting example of what the EU has achieved within this new subsidiary body of the SC and the GA⁷³.

6. *The possibility of informal participation (a 'non-institutionalised' EU seat) under EU law.*- Several proposals have been suggested in order to improve the efficiency of the consultation and representation process under the intergovernmental nature of the CFSP⁷⁴. This paper aims to demonstrate that the inclusion of an EU representative at the SC through the creation of a 'non-institutionalised' EU seat is the appropriate solution to the problem of ensuring the Union's stable presence in the SC consultation and representation stages.

This possibility corresponds to the proposal of Fulci, the Italian ambassador at the UN during the SC reform debate in the 90s, who imagined the EU seat as «a sort of embryonic European seat», to be created «by using one of the two current non-permanent seats assigned to the Western Group»⁷⁵. This proposal was later supported by the European Parliament as Leinen, Chairman of the Committee on Constitutional Affairs of the European Parliament, explains: «[f]rom the European perspective, the creation of a single European seat in the Security Council which could be taken up by the European Foreign Minister [the current

⁷² HOFFMEISTER, KUIJPER, *The Status of the European Union at the United Nations: Institutional ambiguities and Political realities*, in WOUTERS, HOFFMEISTER, RUYS (eds.), *op. cit.*, 14.

⁷³ See MIALL, *The EU and the Peacebuilding Commission*, in *Cambridge RIA*, 2007, 29-45; DRIESKENS, VAN DE CRUYS, *EU representation at the UN: The Peacebuilding Commission as a paragon of complexity*, in *CFSP Forum*, 2007, No. 7, 5-7; HAMONIC, *La représentation de l'Union européenne au sein de la commission de consolidation de la paix des Nations Unies: entre anticipation et continuité*, in *CDE*, 2008, 591-627; SPERNBAUER, *Musical chairs revised: Status and terms of participation of the European Union in the UN Peacebuilding Commission*, in *IOLR*, 2008, 299-322.

⁷⁴ VERBEKE, *op. cit.*, 57, indicates, in particular, the following suggestion (in the pre-Lisbon): «to include within the delegations of the EU Security Council members, representatives of the current EU presidency and/or the Council Secretariat; to strengthen the role of the EU Council Secretariat Liaison Office in New York in EU coordination with a view to having it become the institutional memory for EU Security Council members (particularly non-permanent members) in carrying out their mandate; to more frequently call for *ad hoc* Article 19 consultations at the level of the Security Council collaborators whenever developments so require». LUIF, *op. cit.*, 17-18, underlines the importance of receiving advance knowledge of the working agenda of the SC.

⁷⁵ See FULCI, *Italy and the Reform of the UN Security Council*, in *Int. Spect.*, 1999, No. 2, 16.

High Representative] is desirable in the long run. Such a seat would be the logical consequence of the EU's ambition to conduct a common foreign and security policy and to speak with one voice in world affairs. At the moment, however, this EU seat cannot be realized [...]. Therefore, more short-term aims have to be set for the impending reform efforts. [...] The easiest way to achieve [the EU participation in the decision-making of the UN Security Council] would be to assign one of the existing or newly created 'European' seats to the EU. One or several Member States would thus act as a sort of 'representative' of the EU in the Security Council and would be supported herein by the European Commission, the Council and by the future European External Action Service in close cooperation with the other institutions of the Union, notably the European Parliament»⁷⁶.

According to Biscop and Missiroli, there are «legal and practical hurdles (including the fact that at formal meetings each mission can rely on a maximum of three seated posts at the UNSC table)», that do not allow the EU to associate «formally and permanently» as a representative to national delegations⁷⁷. Even though this is true, Fulci reminds us that each delegation is composed of 7-8 officials and that nothing prevents a State from including an official who belongs to another country or international organization as a member of its delegation. There is precedent for such an action as Brazil, in its 2004-2005 term, added an Argentinean Minister Plenipotentiary to its delegation to the SC, while Argentina has promised to do the same in its next term.

According to Fulci, the presence of a European institutions representative would also have important consequences when this representative could not otherwise be constantly present in the SC meetings, due to the limited number of just three seats that are available for each delegation. The European institutions representative would have, firstly, 'eyes and ears' present at the SC on a daily basis. Secondly, they could participate in drafting resolutions to be submitted to the SC. Thirdly, this representative could be the official voice of the EU, expressing its common positions, when an EU Member States Ambassador left the microphone to her/him⁷⁸. This would increase the presence of the EU where its participation is currently weakest, that is, in the informal consultations of the SC, where decisions are taken rather than

⁷⁶ LEINEN, *op. cit.*, 375-376.

⁷⁷ BISCOP, MISSIROLI, *The EU in, with and for the Un Security Council - Brussels, New York and the (Real) World*, Quaderni IAI Istituto Affari Internazionali, November 2008, 10.

⁷⁸ FULCI, *La riforma del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, l'Europa e l'Italia*, in *Aff. Est.*, 2006, No. 149, 30-32.

ceremonial politics carried out⁷⁹. In brief, under this model of participation, the EU would tangibly influence policy-making in the SC for those topics where there was an EU common position. A ‘non-institutionalized’ seat, without completely resolving all the limitations of ‘concertation’ and representation, offers some important practical solutions.

From a political point of view, however, this proposal has been supported by only a few EU Member States⁸⁰. Although Portugal, as non-permanent member at the SC for the period 2011-2012, proposed including the HR within its delegation, the opposition of some EU Member States is clear evidence that, today, there is no *political will* to strengthen the EU role on SC issues.

From a legal point of view, the principle of loyal cooperation raises the question of whether EU Member States are under a *legal obligation* to assist the EU to achieve Union goals at the SC, and, more specifically, the HR in its coordination of EU Member States. The principle of loyal cooperation, as established by Articles 4 (3) and 24 (3) of the TEU⁸¹, involves both a positive and a negative obligation. The positive obligation requires Member States to work together actively to enhance and develop the Union’s external and security policy. The negative obligation means that they must refrain from any action that runs counter to the interests of the EU or is likely to infringe them. The EU Court of Justice has emphasized repeatedly the importance of the principle of loyal cooperation in EU external relations. With regard to mixed agreements, it states that the duty of cooperation «flows from the requirement of unity in the international representation of the Community»⁸². In the

⁷⁹ FEUERLE, *Informal Consultations: A Mechanism in Security Council Decision-Making*, in *New York Univ. JILP*, 1985, 267-308.

⁸⁰ This proposal was supported by Spain and Germany, but was opposed by France and United Kingdom. BISCOP, DRIESKENS, *op. cit.*, 123.

⁸¹ Article 4, paragraph 3 TEU: «Pursuant to the principle of sincere cooperation, the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties. The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfillment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union. The Member States shall facilitate the achievement of the Union’s tasks and refrain from any measure which could jeopardise the attainment of the Union’s objectives». Article 24, par. 3 TEU: «The Member States shall support the Union’s external and security policy actively and unreservedly in a spirit of loyalty and mutual solidarity and shall comply with the Union’s action in this area. The Member States shall work together to enhance and develop their mutual political solidarity. They shall refrain from any action which is contrary to the interests of the Union or likely to impair its effectiveness as a cohesive force in international relations. The Council and the High Representative shall ensure compliance with these principles».

⁸² European Union Court of Justice, C-246/07, 20 April 2010 (para. 73): «Where it is apparent that the subject-matter of an agreement or convention falls partly within the competence of the Community and partly within that of its Member States, it is essential to

context of the EU participation to the SC, the principle of loyal cooperation could be interpreted as imposing on Member States the obligation to defend EU common positions. However, in the absence of any formal status of the EU at the SC or of any common position on enhancing the representation of the EU at the SC, it is doubtful that such a principle could have legal implications for the coordination process between Member States and EU institutions. Despite its limits, this proposal presents an unquestionable advantage and presents a purely and exclusively European solution to EU effectiveness on SC issues. In fact, it does not require any formal reforms, either at the EUT or the UN level, as the next section explains.

6.1 *Perspectives on informal modification of the UN Charter.*- It is well known that there are both formal and informal ways in which to amend the constitutive instruments of international organizations⁸³. With regard to the UN Charter, Zacklin notes that although the Charter, with the exception of the 1963 amendments, «has remained virtually intact since its entry into force more than 20 years ago», «the United Nations has demonstrated a remarkable capacity for adaptability to changing conditions and the Charter has undergone, in the process, a considerable transformation». The author specifies that this transformation has been realized without recourse to formal amendment procedures as the main methods which have been applied were informal modification⁸⁴.

ensure close cooperation between the Member States and the Community institutions, both in the process of negotiation and conclusion and in the fulfillment of the commitments entered into. *That obligation to cooperate flows from the requirement of unity in the international representation of the Community*» (Ruling 1/78 [1978] ECR 2151, paragraphs 34 to 36 (by analogy with the EAEC Treaty); Opinion 2/91 [1993] ECR I-1061, paragraph 36; Opinion 1/94 [1994] ECR I-5267, paragraph 108; and Case C-25/94 *Commission v Council* [1996] ECR I-1469, paragraph 48) (emphasis added). For an analysis on the principle of loyal cooperation in mixed agreements, see HILLION, *Mixity and coherence in EU external relations: the significance of the 'duty of cooperation'*, Cleer Working Papers, No. 2009/1; NEFRAMI, *The duty of loyalty: Rethinking its scope through its application in the field of EU external relations*, in *CMLR*, 2010, 323-359.

⁸³ ZACKLIN, *The amendment of the constitutive instruments of the United Nations and Specialized Agencies*, Leiden, 2005, 7, specifies that «the formal amendment of a treaty may be achieved in three ways: on the basis of the terms of an express clause contained in the treaty itself; on the basis of a new agreement; or finally, through the operation of the rules of customary international law. In addition [...], it should also be added that a treaty may be amended informally, the practice of the parties in the interpretation and application of the treaty resulting in what is termed a *de facto* modification of the original instrument».

⁸⁴ ZACKLIN, *op. cit.*, 180-197, lists interpretation, non-application and the conclusion of supplementary agreements as examples of informal modification of the UN Charter. For further examples of *de facto* amendments, see ; KIRGIS, *The Security Council's first fifty years*, in *AJIL*, 1995, 506-539; WILLSON, *Changing the Charter: the United Nations prepares for the twenty-first century*, in *AJIL*, 1996, 115-126.

With regard to the Security Council, since the 1990s, some scholars have stressed the possibility of achieving important changes in the functioning of the principal organs of the United Nations without formal revision⁸⁵, while others have emphasized that an informal enlargement of the Security Council membership has already taken place⁸⁶. Therefore, the EU could aim to promote a new practice and enhance its own status without recourse to formal methods of modification. It is interesting to note that this has recently taken place with regard to the role of the EU at the General Assembly. The EU, through Resolution A/RES/65/276 of 3 May 2011, has reinforced its observer status and it currently has further rights that strengthen its role at the General Assembly⁸⁷.

The international community would be likely to agree on this new practice as the natural and acceptable consequence of the specific evolution of the EU in international organizations, as shown by the recent example of the enhanced EU observer status at the GA. As Ličková concludes, «no international court will probably ever say that there is a

⁸⁵ See SOHN, *Important Improvements in the Functioning of the Principal Organs of the United Nations that can be Made Without Charter Revision*, in *AJIL*, 1997, 652-662. The author suggests an interpretation of article 23, paragraphs 1 and 2 and article 31 that allows the enlargement of Security Council composition.

⁸⁶ HURD, *Security Council reform: Informal membership and practice*, in RUSSETT (ed.), *The once and future Security Council*, New York, 1997, 135-152, underlines the important impact of consultation practice between Security Council members and non members. In two cases, in particular, that is, the States of Non-Aligned Movement and the States that contribute troops and material to peacekeeping operation may enjoy a kind of *de facto* membership thanks to their informal consultations with members.

⁸⁷ According to Resolution A/RES/65/276 of 3 May 2011, the representatives of the EU have the rights to: «(a) [...] be inscribed on the list of speakers among representatives of major groups, in order to make interventions; (b) [...] participate in the general debate of the General Assembly, in accordance with the order of precedence as established in the practice for participating observers and the level of participation; (c) [...] have its communications relating to the sessions and work of the General Assembly and to the sessions and work of all international meetings and conferences convened under the auspices of the Assembly and of United Nations conferences, circulated directly, and without intermediary, as documents of the Assembly, meeting or conference; (d) [...] present proposals and amendments orally as agreed by the States members of the European Union; such proposals and amendments shall be put to a vote only at the request of a Member State; (e) [...] exercise the right of reply regarding positions of the European Union as decided by the presiding officer; such right of reply shall be restricted to one intervention per item. 2. [...] [to seat] among the observers». The EU does not have the right «to vote, to co-sponsor draft resolutions or decisions, or to put forward candidates». For comments on the reinforced observer status of the EU at the General Assembly, see WOUTERS, ODERMATT, RAMOPOULOS, *The status of the European Union at the United Nations after the General Assembly Resolution of 3 May 2011*, Leuven Center for Global Governance Studies, Global Governance Opinions, July 2011, 1-10; PALADINI, *L'Unione europea all'Assemblea generale dell'ONU: un vecchio osservatore con nuovi poteri?*, in *St. Int. Eur.*, 2012, 85 ff.; PIROZZI, RONZITTI, *op. cit.*, 1-21; SERRANO DE HARO, *Participation of the European Union in the work of the United Nations: General Assembly Resolution 65/276*, CLEER working papers, No. 2012/4, 1-36.

genuine customary supranational exception [in favor of the EU], because nothing guarantees that the [EU] will always respect its international duties. Nevertheless, there is a strong likelihood that the sophistication of the European legal order, combined with practical, legal, and political considerations, will lead different international actors to lean towards deference whenever the supranational element enters the theatre of international life»⁸⁸.

In conclusion, from a legal point of view, the formal modification of the UN Charter appears too complex to realize, while a less ambitious 'non-institutionalized' seat could be achieved without formal revision. The history of the UN, as scholars pointed out, confirms that important modifications of the UN Charter do not rely necessarily on formal amendments.

7. The EU and the current debate on SC reform.- The present paper ends by emphasising the relevant role that the EU could today play in the debate on SC reform. In fact, whilst this issue of reform is important, the EU Member States are again divided on it⁸⁹.

After the 2005 World Summit, the debate on SC reform was reintroduced⁹⁰. While the European Parliament maintains its support for an EU seat⁹¹, the majority of the EU Member States do not share this position. In this sense, Declarations 13 and 14 of the Lisbon Treaty are pertinent. Declaration 13 underlines that the CFSP provisions «do not affect the responsibilities of the Member States [...] for representation in third countries and international organisations», and Declaration 14 specifies: «including a Member State's membership of the Security Council of the United Nations».

The EU Member States should carefully analyse the possible advantages of the current models of SC reform from a European perspective.

⁸⁸ LIČKOVÁ, *European Exceptionalism in International Law*, in *EJIL*, 2008, 490.

⁸⁹ On the base of EU Member States statements at the UN, ROOS, FRANKE, HELLMANN, *Beyond the Deadlock: How Europe Can Contribute to UN Reform*, in *Int. Spect.*, 2008, 90-92, conclude that these are divided into three groups: supporters of the German candidature as a permanent member; supporters of non-permanent seats; the ones who do not state a clear position.

⁹⁰ For an updated summary of the current developments of the SC reform, see MARTINI, *UN Security Council reform. Current developments*, Istituto Affari Internazionali, available at www.iai.it.

⁹¹ The European Parliament, in the resolution of 23 May 2007 on 'the annual report from the Council to the European Parliament on the main aspects and basic choices of CFSP, including the financial implications for the general budget of the European Union – 2005', calls on EU Member States «to enhance the effectiveness of the action of the EU on the world stage and decide in the near future on a common European seat» (para. 10).

Even without entering into an analysis of the delicate balance generated by a combination of different factors (such as the number of new permanent seats, semi-permanent and non-permanent status, and the attribution of the veto power), it can be seen that the model that assigns non-permanent seats on a regional basis is the one to be preferred from a strictly European point of view. In contrast, the idea of a new permanent seat (that would, most probably, go to Germany)⁹² would cause an imbalance from both the UN and EU point of view.

For the UN, Germany's potential permanent member status would raise the problem of the over-representation of the EU in relation to the total number of UN members. The geographical area corresponding to the EU would enjoy the presence of 3 permanent members for 27 countries. This could have negative consequences for the way that the international community perceives Western Europe. Moreover, according to some, Germany would not be the legitimate State to occupy a permanent seat due to financial reasons and international responsibilities⁹³.

For the EU, the permanent membership of Germany would potentially cause instability in the already delicate balance of EU foreign policy. This permanent membership would institutionalize the *Directoire* structure of France, UK, and Germany⁹⁴. Within the *Directoire*, Germany could react either by becoming a strong 'spokesperson' for the Union's interests or by focusing on its own national objectives. While the latter is what commonly occurs in relation to France and United Kingdom's role as permanent members of the SC, the rotation of new seats should not further the attachment of special status to individual Member States. EU Member States who have alternated in the SC in the last two years, that is Italy and Belgium, have demonstrated this⁹⁵.

EU support for the assignment of non-permanent seats would favour the creation of a 'non-institutionalised' European seat as it would be

⁹² Up to now, the most likely candidates as permanent members are: Germany for Europe; Japan and India for Asia; Brasil for Latin-America. The possible candidates for Africa are uncertain (probably South Africa and Nigeria).

⁹³ ROOS, FRANKE, HELLMANN, *op. cit.*, 47-49.

⁹⁴ MARCHESI, *The EU Common Foreign and Security Policy in the UN Security Council: Between Representation and Coordination*, Bruges Regional Integration & Global Governance Papers, No. 3/2008, 22-23, identifies two problems with this approach: «Firstly, it is static in nature. This is inherent to the concept of creating a new permanent member. [It] lacks intrinsically accountability and this could lead to an inexorable drift of German foreign policy towards privileging national concerns. [...] Secondly, the other EU member states would have to rely on the big three for information and leadership, as the possibility of being elected to the remaining Security Council seats would be reduced considerably. In the long-term this could reduce their sense of shared responsibility, diminish their activeness within the CFSP and overburden the *directoire*».

⁹⁵ ROOS, FRANKE, HELLMANN, *op. cit.*, 80-81.

difficult to realise any of the other variants⁹⁶. Interestingly, Germany has recently expressed its support for the proposal of an EU seat⁹⁷ while calling for an expansion of the Council in both categories, permanent and non-permanent, as part of the G4⁹⁸. The future developments of the German position certainly deserves attention.

Another proposal for reform that could enhance the role of the EU in the SC is related to SC working methods. In particular, since 2006, the ‘Small Five’ group of small States (Costa Rica, Jordan, Liechtenstein, Singapore, and Switzerland) has focused on «enhancing the accountability, transparency and inclusiveness of its work, with a view to strengthening its legitimacy and effectiveness»⁹⁹. The Small Five suggests, for example, improving the relationship between the SC and the General Assembly and other principal organs. While, today, observer status is not foreseen within SC meetings, such transparency could open the way for the presence of other States/regional organizations at the SC. This could overcome, therefore, the limits that are currently determined by Article 39 SC Provisional Rules, so that the EU could progressively achieve what it has recently obtained at the GA thanks to the already mentioned Resolution A/RES/65/276 of 3 May 2011.

Finally, the EU Member States should support, more generally, the increasing demand for a regional dimension within SC reform. While the African countries foresee a specific role for the African Union in the selection of representatives for submission to the General Assembly for election, other countries ask for modification of the current UN regional groups¹⁰⁰. With regard to this debate, the EU Member States could support the creation of a European regional group. As some authors point

⁹⁶ HILL, *op. cit.*, 60, observes that «were Germany to join as a permanent member, as London and Paris had wished, that would institutionalize the *directoire* [the *de facto* foreign policy *directoire* of Britain, France and Germany] to the point where it would be difficult for the other member states to reign it in».

⁹⁷ INGRAVALLO, *Un seggio permanente per l'Unione europea nel Consiglio di Sicurezza dell'ONU?*, in *Sud in Europa*, n. 3, dicembre 2009, available at Sudineuropa.net.

⁹⁸ See the statement delivered by the German Ambassador Wittig on 15 November 2012, available on the official web site of the Permanent Mission of Germany to the United Nations – New York www.new-york-un.diplo.de.

⁹⁹ ‘Improving the working methods of the Security Council’, Costa Rica, Jordan, Liechtenstein, Singapore and Switzerland, draft resolution of 17 March 2006, UN Doc. A/60/L.49.

¹⁰⁰ The request to increase the role of regional groups and to modify the current ones comes, in particular, from the Organization of the Islamic Conference, the Arab Group, the Eastern European Group, Canada, Mexico, and Pakistan.

out, «in the new European group there could be a seat for the EU itself»¹⁰¹.

8. *Conclusions.*- Although the issue of the role of the EU in the SC is mainly political, the present paper has specified some legal aspects of the debate, and has endeavoured to demonstrate that the EU already possesses the legal means to be constantly present, active, and influential in the SC.

While EU foreign policy is likely to evolve within intergovernmental structures, other mechanisms could be implemented, such as the informal ‘non-institutionalized’ EU seat. This less ambitious proposal would partially resolve limitations on EU coordination and representation, and would not require a revision of the UN Charter, as the precedents described above confirm.

In contrast, a formal EU seat would not be legally realizable in any of its forms. From the perspective of the UN Charter, considering the current balance in the international community and the current revision procedures, an amendment of Article 4 of the UN Charter appears too difficult to pursue. Although the UN relies on cooperation with regional organizations, the time has not yet come to provide regional organizations with a seat on the SC. Accordingly, the UN debate on SC reform does not address this issue.

From the perspective of EU law, even though the possibility of a formal EU seat is fascinating for the ‘Europeists’ and symbolically represents the point of arrival for CFSP evolution, it would be not only impracticable politically and legally, but also inefficient.

Nevertheless, the EU could still play an important role in SC reform. In particular, the proposals that assign non-permanent seats to regional groups and that aim to modify SC working methods could open the path to a ‘non-institutionalised’ EU seat.

¹⁰¹ The authors, in particular, believe that «ideas for partial reform of the UNSC could involve the merger of the two WEOG and EUREST groups into a single European group with a reduction of the number of seats from 3 to 2 (and with the ‘other’ non-European states to join the groups for the American or Asian continents)». EMERSON et al., *op. cit.*, 70.

ABSTRACT

An EU Seat at the Security Council: Reflections on Formal and Informal Models of EU Participation at the United Nations

Although the European Union (EU) aims to act as an essential United Nations (UN) ‘partner’ in the field of international peace and security, it is within the United Nations Security Council (SC) that the strongest divergences among EU Member States emerge. Consequently, sometimes the EU is not perceived as an influential and credible international actor in SC matters. This work aims at investigating some possible forms of formal and informal EU participation in the SC in order to understand under which model the EU could best enhance its role at the UN. With regard to formal EU participation in the SC, this work critically engages with the pragmatic and legal implications of a formal European seat and points out that such a formal seat would be not only politically and legally impracticable, but also inefficient. Therefore, this work aims at showing that an informal pattern of EU participation, involving the constant presence of an EU institutional representative in the SC by using the seat of one of the EU Member States, would represent a more appropriate solution. This would allow the EU to have a voice in SC decisions without requiring reforms at either the EU or UN level. Starting by identifying the limits of ‘concertation’ between EU Member States, on the one hand, and EU representation on SC issues, on the other hand, this work ends by emphasizing that the EU could still play an important role in SC reform. In particular, the proposals assigning non-permanent seats to regional groups and aiming at modifying SC working methods could open the path to a ‘non-institutionalised’ EU seat.

NOTE E COMMENTI

LA SENTENZA DI SARNO E ALTRI C. ITALIA: UN ULTERIORE PASSO AVANTI DELLA CORTE DI STRASBURGO NELL’AFFERMAZIONE DI OBBLIGHI DI PROTEZIONE DELL’AMBIENTE

1. *Introduzione: principali motivi d’interesse della pronuncia e piano dell’indagine.*- Ad una prima lettura, la sentenza resa dalla Corte europea dei diritti umani nel caso *Di Sarno e altri c. Italia*¹ pare non riservare particolari sorprese. La motivazione in diritto, a dire il vero non troppo articolata, contiene numerosi richiami ai precedenti della Corte, inducendo il lettore a pensare ad una decisione meramente confermativa della passata giurisprudenza². Tuttavia, ad un’analisi più approfondita, la sentenza offre interessanti spunti di riflessione ed alcuni non indifferenti elementi di novità. Essa, infatti, oltre a svolgere il non trascurabile ruolo di confermare le statuizioni contenute nella, per certi versi pionieristica, sentenza *Tătar e altri c. Romania*³, mostra l’intento della Corte di aprire ulteriormente le maglie del sistema di tutela convenzionale, al fine di accordare una sempre più ampia protezione ad istanze soggettive legate all’ambiente, laddove entrino in gioco attività cosiddette pericolose.

¹ Corte europea dei diritti umani, *Di Sarno e altri c. Italia*, ricorso n. 30765/2008, sentenza del 10 gennaio 2012.

² Per un’analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul tema della protezione del diritto all’ambiente si vedano, tra gli altri, ARCARI, *Tutela dell’ambiente e diritti dell’uomo. Il caso López Ostra contro Spagna e la prassi di Commissione e Corte europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Riv. giur. ambiente*, 1996, 745 ss.; LOUCAIDES, *Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Convention on Human Rights*, in *BYIL*, 2004, 249 ss.; M. DEJEANTS-PONS, *Les droits de l’homme à l’environnement dans le cadre du Conseil de l’Europe*, in *RTDH*, 2004, 861 ss.; PITEA, *L’interpretazione evolutiva del diritto al rispetto della vita privata e familiare in materia di libertà sessuale e di tutela dell’ambiente*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie e prassi*, Milano, 2006, 384; SACCUCCI, *La protezione dell’ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in CATALDI, NAPOLETANO e CALIGIURI (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, 2010, 493 ss.; RUOZZI, *La tutela dell’ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, Napoli, 2011.

³ Corte europea dei diritti umani, *Tătar e altri c. Romania*, ricorso n. 67021/2001, sentenza del 27 gennaio 2009.

Prima di procedere nella trattazione, occorre ricordare brevemente che la sentenza in esame è stata pronunciata sul ricorso promosso innanzi alla Corte di Strasburgo da diciotto cittadini italiani, quindici dei quali residenti, e la restante parte lavoranti, a Somma Vesuviana, comune colpito dall'emergenza rifiuti verificatasi in Campania a partire dal 1994.

I ricorrenti lamentavano, in primo luogo, la violazione degli articoli 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sostenendo che l'omessa adozione da parte dello Stato italiano delle misure necessarie per garantire il servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti avesse determinato danni all'ambiente e avesse messo in pericolo la loro stessa vita, la loro salute e quella di tutta la popolazione locale. Inoltre, le autorità italiane si sarebbero rese responsabili per non aver informato gli interessati dei rischi legati al fatto di abitare in un ambiente inquinato, cioè per aver omesso di adempiere a obblighi c.d. procedurali⁴.

In secondo luogo, i ricorrenti adducevano la lesione degli articoli 6 (diritto ad un equo processo) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) CEDU, per la mancata adozione, da parte delle autorità italiane, di iniziative idonee a salvaguardare i diritti delle parti in giudizio e per il considerevole ritardo nel perseguimento dei responsabili.

Nel presente lavoro l'attenzione sarà focalizzata sulla parte più interessante della sentenza, che riguarda l'asserita lesione dell'art. 8 CEDU sotto il profilo materiale, lasciando invece da parte le restanti allegazioni.

L'art. 8, come accennato, era invocato dai ricorrenti in connessione all'art. 2 CEDU. La Corte europea, tuttavia, ha preferito ricondurre la relativa doglianza esclusivamente entro l'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU «au vu de sa jurisprudence en la matière»⁵.

In particolare, esaminate nel merito le deduzioni dei ricorrenti, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che vi sia stata violazione dell'art. 8 CEDU sotto il

⁴ Gli obblighi positivi a carattere procedurale discendenti dall'art. 8 CEDU sono frutto di una consistente giurisprudenza, elaborata dalla Corte di Strasburgo sin dalla fine degli anni '90: *ex plurimis*, Corte europea dei diritti umani, *Guerra e altri c. Italia*, ricorso n. 14967, sentenza del 19 febbraio 1998; *McGinley e Egan c. Regno Unito*, ricorsi nn. 21825/93, 23414/94, sentenza del 9 giugno 1998; *Hatton e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 36022/97, sentenza del 9 giugno 1998. Per un'elencazione di tali obblighi v. la sentenza resa nel caso *Tătar e altri c. Romania*, cit., par. 88, che tra di essi annovera: il dovere dello Stato membro, nel corso del processo decisionale volto all'adozione di misure in materia ambientale riguardanti questioni complesse, di realizzare inchieste e studi appropriati ed accessibili al pubblico, in modo da assicurare il raggiungimento di un giusto equilibrio tra i diversi interessi coinvolti; l'obbligo di consentire l'accesso a tutte le informazioni che permettano di valutare il pericolo cui gli individui siano esposti; il vincolo a garantire uno strumento di ricorso in via giurisdizionale, a favore di tutti i soggetti i quali reputino che i propri interessi o le proprie osservazioni non siano stati sufficientemente tenuti in considerazione nel corso del suddetto processo decisionale.

⁵ Corte europea dei diritti umani, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., par. 96.

profilo materiale, ma non sotto quello procedurale⁶. La Corte, infatti, ha giudicato responsabile lo Stato italiano *ex art. 8 CEDU*, per aver omesso di adottare «des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé»⁷.

Le misure ragionevoli ed adeguate di tipo sostanziale cui accenna la Corte trovano dettagliata individuazione nella pronuncia *Tătar e altri c. Romania* del 27 gennaio 2009, alla quale la sentenza *Di Sarno* rinvia espressamente. Nel caso *Tătar*, la Corte, infatti, rifacendosi a quanto già statuito nelle pronunce *Öneryildiz c. Turchia*⁸ e *Budayeva e altri c. Russia*⁹, chiarisce come l'obbligo positivo di prendere tutte le misure idonee a proteggere il diritto previsto dall'art. 8 CEDU implichi anzitutto il dovere, per i singoli Stati, di munirsi di un quadro legislativo ed amministrativo idoneo a prevenire efficacemente i danni all'ambiente ed alla salute umana. Segnatamente, lo Stato che sia chiamato a sottoporre a regolamentazione un'attività pericolosa deve dotarsi di norme adeguate alle specificità dell'attività in questione, con particolare riguardo al rischio che potrebbe derivarne. Tali regole devono disciplinare l'autorizzazione, la messa in funzione, lo sfruttamento, la sicurezza ed il controllo dell'attività, nonché imporre ai privati che svolgano l'attività stessa l'adozione di misure di ordine pratico, idonee ad assicurare una protezione effettiva dei cittadini esposti ad un rischio alla vita¹⁰.

È importante notare che la sentenza *Tătar* estende per la prima volta al campo di applicazione dell'art. 8 un indirizzo giurisprudenziale già espresso dalla Corte di Strasburgo con le due suddette pronunce *Öneryildiz* e *Budayeva*, in ordine alla violazione non del diritto alla vita privata e familiare, ma del diritto alla vita (art. 2 CEDU). La sentenza *Di Sarno*, pertanto, come sopra accennato, ricopre anzitutto il non indifferente ruolo di consolidare un recente orientamento della Corte europea, inaugurato con la sentenza *Tătar*.

Ma vi è di più. Dall'esame della motivazione in diritto sul punto della pretesa violazione dell'art. 8 CEDU, emergono alcuni elementi, che rendono palese la sempre maggiore sensibilità della Corte di Strasburgo nei riguardi di posizioni giuridiche soggettive riconnesse a problematiche ambientali. Si tratta, in particolare, di un primo elemento avente carattere simbolico-

⁶ La Corte di Strasburgo ritiene adempiuto l'obbligo d'informare gli interessati sui potenziali rischi cui si esponevano continuando a risiedere in Campania, in forza della pubblicazione nel 2005 e 2008 di alcuni studi disposti dal Dipartimento della Protezione Civile; cfr. *ivi*, par. 113.

⁷ *Ivi*, par. 110.

⁸ Corte europea dei diritti umani, *Öneryildiz c. Turchia*, ricorso n. 48939/99, sentenza del 3 novembre 2004.

⁹ Corte europea dei diritti umani, *Budayeva e altri c. Russia*, ricorsi nn. 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02 e 15343/02, sentenza del 2 marzo 2008.

¹⁰ Corte europea dei diritti umani, *Tătar e altri c. Romania*, cit., par. 88.

lessicale, già rintracciabile nella sentenza *Tătar*, e di altri tre elementi di natura, per così dire, procedurale, che invece compaiono per la prima volta nella sentenza *Di Sarno*.

Sul piano simbolico rileva l'espresso riferimento nel testo della sentenza al diritto degli interessati «à la jouissance d'un environnement sain et protégé»¹¹.

I tre elementi a carattere procedurale, invece, sono costituiti: dall'estremo favore manifestato dalla Corte di Strasburgo nell'ammettere l'assunzione da parte dei ricorrenti della qualità di vittima; dall'atteggiamento della Corte circa la prova del pregiudizio alla vita privata e familiare; dalla non rintracciabilità nella specie di elementi idonei a stabilire la sussistenza di una concreta situazione di rischio.

Di seguito saranno analizzati nel dettaglio gli elementi appena elencati, mostrando come tramite questi ultimi si renda manifesto il progredire della Corte verso un generoso utilizzo degli strumenti di tutela offerti dalla CEDU al fine di salvaguardare l'ambiente.

Successivamente, nell'ultimo paragrafo, ci si occuperà dell'esatta individuazione degli obblighi positivi a carattere precauzionale che la Corte di Strasburgo impone a carico degli Stati contraenti in materia di attività pericolose. In particolare, saranno specificati gli argomenti in forza dei quali è possibile ritenere che tale obbligo implichi non solo la salvaguardia di un ambiente salubre, ma anche la protezione di quest'ultimo in senso più ampio, con riguardo alle sue caratteristiche ecologiche, paesaggistiche e culturali.

2. *Gli elementi contenuti nella sentenza che dimostrano l'apertura della Corte verso una più ampia tutela dell'ambiente: a) l'elemento di carattere simbolico-lessicale.*- Come anticipato, non può certo passare inosservata l'affermazione della Corte di Strasburgo secondo cui, poiché l'attività di smaltimento di rifiuti è da considerarsi senza dubbio come avente carattere pericoloso, «il pesait sur l'Etat l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé»¹².

L'enunciato, come del resto indicato anche nello stesso testo della pronuncia *Di Sarno*, è tratto dalla sentenza *Tătar e altri c. Romania*, il cui par. 107 recita: «l'existence d'un risque sérieux et substantiel pour la santé et pour le bien-être des requérants faisait peser sur l'État l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables à protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé».

¹¹ Corte europea dei diritti umani, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., par. 110.

¹² *Ibidem*.

Sarebbe certamente ingenuo ritenere che la Corte di Strasburgo, con la locuzione citata, abbia inteso ampliare il catalogo dei diritti protetti dalla CEDU, aprendo il sistema convenzionale alla tutela di un autonomo diritto individuale all'ambiente salubre o, addirittura, ad un diritto avente ad oggetto più genericamente la qualità dell'ambiente.

È, infatti, evidente come, affinché istanze aventi connotazione ambientale possano ricevere una qualsivoglia forma di protezione all'interno del sistema convenzionale, è necessario che esse siano riconducibili entro il campo d'azione dei diritti espressamente garantiti dalla Convenzione.

Se tale collegamento non fosse possibile, la Corte non potrebbe che dichiararsi incompetente *ratione materiae* (art. 31 CEDU).

L'obbligo affermato dalla Corte, consistente nel sottoporre a regolamentazione e controllo lo svolgimento di attività cosiddette pericolose, è, pertanto, funzionale non solo alla protezione del diritto a godere di un ambiente sano e protetto, ma anche, ed anzi primariamente, alla tutela del diritto al rispetto della vita privata e del domicilio.

Quanto appena precisato, non determina affatto il venir meno dell'importante significato simbolico rivestito dall'espresso riferirsi della Corte ad un diritto individuale all'ambiente. La Corte di Strasburgo ha, infatti, così mostrato di abbandonare quell'atteggiamento di cautela che aveva caratterizzato le antecedenti decisioni implicanti l'analisi di problematiche ambientali e che lo aveva spinto a precisare ripetutamente come la CEDU non preveda alcun diritto alla protezione dell'ambiente in quanto tale¹³.

La Corte europea ha, inoltre, stigmaticamente indicato nel diritto al godimento di un ambiente sano e protetto, seppur cumulativamente al diritto al rispetto della vita privata e familiare, la ragione giuridica che giustifica l'individuazione dell'obbligo statale di adottare misure di regolamentazione e controllo delle attività pericolose.

È pertanto chiaro l'intento della Corte di Strasburgo se non di garantire un autonomo diritto all'ambiente affrancato dagli altri diritti espressamente previsti, almeno di valorizzare e promuovere una maggiore sensibilità nei riguardi di valori ambientali, riconoscendone la meritevolezza di tutela, naturalmente in un'ottica antropocentrica. L'ambiente assume, dunque, rilievo non per sé stesso, ma come bene che, se dotato di determinate caratteristiche, rende possibile il pieno godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione.

3. *Segue: b) il primo elemento di apertura a carattere procedurale: l'attribuzione della qualità di vittima ai ricorrenti.*- In ordine all'estremo favore manifestato dalla Corte di Strasburgo nell'ammettere un interesse

¹³ Corte europea dei diritti umani, *Hatton e altri c. Regno Unito*, cit., par. 96; *Kyrtatos c. Grecia*, ricorso n. 41666/1998, sentenza del 22 maggio 2003, par 52; *Fadeyeva c. Russia*, ricorso n. 55723/00, sentenza del 9 giugno 2005, par. 68.

personale dei soggetti agenti ad agire¹⁴, pare opportuno qualche breve riferimento allo svolgimento della procedura innanzi alla Corte.

Nel ricorso, gli interessati avevano sostenuto come lo Stato italiano, astenendosi dall'adottare le misure necessarie per garantire il corretto funzionamento del servizio di raccolta dei rifiuti presso il comune di Somma Vesuviana, si fosse reso responsabile di gravi danni all'ambiente ed avesse messo in pericolo non solo la loro salute, ma anche quella di tutta la popolazione locale.

A supporto di tali doglianze i ricorrenti, come rilevato dal Governo italiano in sede difensiva¹⁵, non avevano allegato prova di essere affetti da patologie eziologicamente connesse all'inquinamento ambientale e neppure di aver subito danni diretti alla vita privata e familiare, riconducibili alla prolungata esposizione ai rifiuti. La Corte di Strasburgo ha, tuttavia, attribuito ad essi la qualità di vittima. Basandosi su alcuni documenti ufficiali allegati dalle parti, meramente attestanti che Somma Vesuviana era stata colpita dalla cosiddetta crisi dei rifiuti, la Corte, infatti, ha presuntivamente ritenuto che il denunciato fenomeno d'inquinamento ambientale fosse tale da «affecter directement» il benessere dei ricorrenti¹⁶.

Ebbene, è certamente vero che, affinché risulti rispettato l'art. 34 CEDU, non è necessario che il soggetto interessato provi di aver subito un'ingerenza nel godimento di un diritto convenzionalmente garantito, ma è sufficiente che fornisca elementi di plausibilità della propria pretesa¹⁷. Tuttavia, non si può negare come i ricorrenti non abbiano nemmeno tentato, nell'atto introduttivo del giudizio, di sostenere di aver sofferto un pregiudizio alla salute o una compressione del diritto alla vita privata e familiare, limitandosi, come ammesso dalla stessa Corte, a denunciare una situazione riguardante la popolazione locale nel suo insieme¹⁸, piuttosto che ognuno di essi nelle propria individualità. Ciascuno dei ricorrenti, dunque, lamenta di aver sofferto una lesione ai propri diritti individuali, non come singolo, ma in quanto parte della collettività.

A ciò si aggiunga come la Corte di Strasburgo abbia evitato di usare una maggior rigidità anche con riguardo a quelli tra i ricorrenti il cui diretto

¹⁴ Per un'analisi dell'assunzione della qualità di vittima in relazione a pretese connesse alla tutela dell'ambiente, in particolare si veda LOUCAIDES, *op. cit.*, 250 ss.

¹⁵ Corte europea dei diritti umani, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., par. 78.

¹⁶ *Ivi*, par. 81. Ai fini dell'attribuzione della qualità di vittima ai ricorrenti la Corte non fa invece riferimento agli studi scientifici prodotti dalle parti. Questo probabilmente in quanto, come chiarito dalla stessa Corte al par. 108, tali studi giungevano a conclusioni opposte circa la sussistenza di un nesso eziologico tra l'insorgenza di patologie e l'esposizione ai rifiuti.

¹⁷ Cfr. VAN DIJK, VAN HOOF, VAN RIJN, ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, 1998, 56; sulla nozione di vittima in generale v. anche HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009, 790 ss.; nonché SUDRE, *Droit Européen et International des droits de l'homme*, Paris, 2008, 667 ss.

¹⁸ Corte europea dei diritti umani, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., par. 81.

interesse ad agire poteva ragionevolmente essere messo in dubbio, ossia con riguardo ai soggetti che non risiedevano nel comune di Somma Vesuviana, ma vi esercitavano solo la propria attività lavorativa¹⁹.

Dalle parole della Corte sembra emergere, pertanto, come la mera contingenza di risiedere o lavorare in un luogo ove si sia verificata una situazione di emergenza ambientale, risulti fondante quanto all'assunzione della qualità di vittima.

È evidente, allora, quanto sia sottile la linea di confine che separa un'*actio popularis*, mai ammissibile secondo la giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo, da un ricorso giudicato ricevibile sulla supposizione che una condizione di degrado ambientale, riguardante un intero comune, possa presumibilmente aver recato danno ai singoli ricorrenti²⁰.

4. *Segue: c) il secondo elemento di apertura a carattere procedurale. In particolare: la prova del grave e diretto pregiudizio alla vita privata e familiare.*- La propensione della Corte europea ad utilizzare espedienti tecnici, allo scopo di offrire strumenti di tutela a posizioni giuridiche soggettive connesse a problematiche ambientali, già riscontrata con riguardo alla questione preliminare della ricevibilità della causa, risulta ancor più evidente allorché si esamini la pronuncia *Di Sarno* sotto il profilo della prova del pregiudizio sofferto, richiesta dalla Corte per accedere alla tutela disposta dall'art. 8 CEDU.

La riconduzione del caso di specie all'art. 8 CEDU nella pronuncia in esame, infatti, non avviene in forza della dimostrazione di un danno grave e diretto alla vita privata e familiare dei ricorrenti, ma sulla presa d'atto dell'esistenza, nella specie, di un'*astratta situazione di rischio* e sulla presunzione che questa sia idonea a pregiudicare il godimento del diritto alla vita privata e familiare.

Quanto ai criteri da applicare al fine di consentire il collegamento di una fattispecie concreta all'art. 8 CEDU, la giurisprudenza della Corte risulta particolarmente dettagliata nella sentenza *Fadeyeva c. Russia* ove, al par. 70, si legge che: «in order to fall within the scope of Article 8, complaints relating to environmental nuisances have to show, firstly, that there was an actual interference with the applicant's private sphere, and, secondly, that a level of severity was attained». Dunque, secondo la Corte, perché una doglianza avente ad oggetto una situazione di degrado ambientale possa

¹⁹ Sul punto si veda l'opinione dissenziente del giudice Sajó.

²⁰ Il Governo italiano aveva contestato in via preliminare, oltre che la mancata qualità di "vittime" dei ricorrenti, l'inosservanza del termine di sei mesi per la proposizione del ricorso (art. 31 CEDU) e l'omesso previo esaurimento delle vie di ricorso interne. Anche nel rigetto di tali eccezioni (in particolare dell'ultima di esse) si può cogliere la propensione della Corte a promuovere la tutela di interessi soggettivi legati all'ambiente. L'esame specifico delle problematiche giuridiche sottese a tali eccezioni, tuttavia, richiederebbe una trattazione più ampia che non è possibile affrontare in questa sede.

ricadere entro la sfera d'applicazione dell'art. 8 CEDU, devono ricorrere due presupposti cumulativi: che sia stato arrecato un pregiudizio diretto alla vita privata e familiare di parte ricorrente e che questo abbia raggiunto un minimo livello di gravità. Proprio in applicazione di tali principi, la Corte di Strasburgo si è non raramente trovata a dichiarare l'inammissibilità per manifesta infondatezza di ricorsi in cui era lamentata la violazione dell'art. 8 CEDU in connessione a situazioni di degrado ambientale²¹.

Certo, tale standard "probatorio" non va applicato con rigidità. Già nella sentenza *Fadeyeva* la Corte di Strasburgo si era preoccupata di precisare che esso è suscettibile di un'applicazione flessibile a seconda delle peculiarità del caso concreto ed, in particolare, a seconda della «nature of the substantive right at stake and any evidentiary difficulties involved»²², onde evitare che sulla parte incomba un onere della prova eccessivo (si pensi esemplificativamente al caso in cui il ricorrente sia impossibilitato ad accedere alle informazioni in grado di corroborare o confutare le proprie allegazioni). L'applicazione elastica del suddetto standard di prova aveva condotto la Corte a ritenere applicabile l'art. 8 anche nell'impossibilità di rintracciare la prova diretta di un legame eziologico tra le immissioni tossiche provenienti da un impianto siderurgico ubicato in prossimità della residenza della ricorrente e le varie patologie dalla stessa sofferente. La Corte aveva ritenuto di potersi collocare entro l'ambito d'applicazione dell'art. 8 CEDU in forza della sussistenza nella specie di una «very strong combination of indirect evidence and presumptions»²³, ossia di una serie d'indizi che, se cumulativamente considerati, permettevano di ritenere provato in modo mediato il suddetto nesso di causalità.

Nella sentenza *Di Sarno*, il ragionamento della Corte di Strasburgo pare spingersi oltre un'applicazione elastica dei criteri sopra specificati. La Corte, anzi, non fa alcun accenno al problema della dimostrazione della sussistenza di un danno grave e diretto alla vita e familiare, come presupposto dell'invocabilità dell'art. 8 CEDU. Essa, infatti, con una constatazione del tutto analoga a quella espressa in relazione all'accertamento della qualità di vittima, ritiene di poter ricondurre il caso di specie all'art. 8 CEDU, in quanto la situazione di emergenza che ha interessato Somma Vesuviana «a pu conduire à une détérioration de la qualité de vie des intéressés et, en particulier, nuire à leur droit au respect de la vie privée et du domicile. Dès lors, l'article 8 trouve à s'appliquer en l'espèce» (par. 108).

La Corte di Strasburgo si basa sull'unica evidenza fattuale rintracciabile nella specie, ossia l'accumulo incontrollato d'immondizia nelle vie del

²¹ Nello stesso senso, Corte europea dei diritti umani, *Marchiş e altri c. Romania*, ricorso n. 38197/03, decisione del 28 giugno 2011, par. 33; *Fägerskiöld c. Svezia*, ricorso n. 37664/04, decisione del 26 febbraio 2008, par. 1; *Leon and Agnieszka Kania c. Polonia*, ricorso n. 12605/03, sentenza del 21 luglio 2009, par. 100; *Tătar c. Romania*, cit., par. 86

²² *Fadeyeva c. Russia*, cit., par. 79.

²³ *Ivi*, par. 88.

comune di Somma Vesuviana, per affermare in modo assiomatico come essa abbia potuto portare ad un deterioramento della qualità di vita degli interessati.

Si noti, inoltre, come la descritta transigenza della Corte, nell'ammettere un collegamento del caso concreto con l'art. 8 CEDU, non è recuperata in fase di accertamento della responsabilità dello Stato italiano. La Corte europea, infatti, dopo aver escluso l'applicabilità alla situazione di crisi oggetto della controversia della causa giustificativa della forza maggiore²⁴, arriva direttamente alla conclusione secondo cui l'incapacità protratta dell'Italia ad assicurare un corretto funzionamento del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti «a porté atteinte au droit des requérants au respect de leur vie privée et de leur domicile, en violation de l'article 8 de la Convention sous son volet matériel»²⁵.

5. *Segue: d) il terzo elemento di apertura a carattere procedurale. In particolare: il problema della verifica della sussistenza di una situazione di rischio.*- La carica innovativa della sentenza *Di Sarno* può essere apprezzata anche rispetto alla questione della verifica della sussistenza di una concreta situazione di rischio²⁶. A tal fine, occorre raffrontare i criteri seguiti in passato dalla Corte di Strasburgo allo scopo di classificare una data attività come rischiosa, con quanto affermato nella sentenza *Di Sarno* in ordine alla pericolosità dell'attività di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti.

Scorrendo i non numerosi precedenti in materia, ci si accorge come la Corte non si sia mai accontentata di fondare la responsabilità del singolo Stato sulla mera constatazione della cattiva gestione di un'attività astrattamente classificabile come pericolosa. Essa, al contrario, ha sempre cercato di rintracciare elementi che permettessero di stabilire la sussistenza del rischio con riguardo allo specifico caso portato alla sua attenzione.

Nel caso *Taşkın e altri c. Turchia*, ad esempio, la Corte europea, al fine di catalogare la fattispecie portata alla sua attenzione come implicante un rischio, si è affidata ad una decisione adottata dal Consiglio di Stato turco. Quest'ultimo, infatti, aveva accertato che il funzionamento della miniera d'oro, situata nelle vicinanze dell'abitazione dei ricorrenti, costituiva fonte di pericolo per l'ambiente e la salute della popolazione locale, permettendo

²⁴ La Corte giunge a tale conclusione ritenuto che nel caso di specie non sia riscontrabile una causa di forza maggiore, come definita dall'art. 23 del *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, elaborato dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite (cfr. *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., par. 111).

²⁵ *Ivi*, par. 112.

²⁶ Per un'analisi della giurisprudenza della Corte europea in materia di rischio ambientale v. HILSON, *Risk and the European convention on human rights: Towards a new approach*, in *Cambridge YELS*, 2008-2009, 353 ss.

così di stabilire un «lien suffisamment étroit» tra l'attività estrattiva svolta ed il godimento del diritto alla vita privata e familiare²⁷.

Ancora, la Corte di Strasburgo, pronunciandosi sul caso *Giacomelli c. Italia*, concernente i rischi imputabili allo stoccaggio ed al trattamento di rifiuti aventi anche carattere pericoloso, non ha considerato la tipologia d'attività svolta elemento sufficiente ad implicare la responsabilità dello Stato membro, come invece accaduto nella sentenza *Di Sarno*. Essa ha, invece, ritenuto necessario basarsi su decisioni amministrative interne, che riscontrassero la pericolosità dell'impianto con riguardo al caso di specie²⁸.

Nel caso *Tătar c. Romania*, poi, precedente più immediato della sentenza *Di Sarno*, in cui non erano rinvenibili documenti ufficiali che attestassero il ricorrere di una grave situazione di rischio, la Corte di Strasburgo si è preoccupata di verificare la serietà e sostanzialità del pericolo cui i ricorrenti si trovavano esposti nella specie.

Deve ammettersi come, su tale punto critico, il ragionamento della Corte europea appare poco rigoroso. Essa rinvia, invero, ad una valutazione d'impatto ambientale del 1993²⁹, depositata dal Governo rumeno, per ricavare in modo meramente deduttivo l'esistenza di un pericolo d'inquinamento derivante dal funzionamento dell'industria estrattiva³⁰. Ad ogni modo, la Corte giunge alla conclusione secondo cui «l'existence d'un risque sérieux et substantiel pour la santé et pour le bien-être des requérants»³¹ determinava l'insorgere, a carico dello Stato membro, dell'obbligo di adottare tutte le misure necessarie a proteggere i diritti degli interessati.

Vale la pena fare riferimento anche alle due sentenze *Öneryildiz c. Turchia* e *Budayeva c. Russia*, sebbene in entrambe sia esaminata la diversa questione della violazione dell'art. 2 CEDU. A ben guardare, nessuno dei due casi concerne una situazione di rischio astrattamente presunto. Il primo vede, infatti, lo Stato turco condannato per aver tralasciato di adottare le misure atte a prevenire il verificarsi, in una discarica municipale, di un'esplosione di metano rivelatasi letale per nove parenti del ricorrente. Nel caso *Budayeva c. Russia*, invece, lo Stato membro è ritenuto responsabile per aver tralasciato di adottare le misure preventive idonee a minimizzare i rischi derivanti da una frana, che aveva messo in pericolo la sopravvivenza dei ricorrenti e determinato la morte del marito di una di essi.

²⁷ Corte europea dei diritti umani, *Taşkın e altri c. Turchia*, ricorso n. 46117/99, sentenza del 3 marzo 2004, par. 113.

²⁸ Corte europea dei diritti umani, *Giacomelli c. Italia*, ricorso n. 59909/00, sentenza del 2 novembre 2006, par. 89: «La Cour relève de surcroît que durant la procédure de VIA [...] le ministère de l'Environnement a affirmé à deux reprises [...] que l'activité de l'usine était incompatible avec les normes environnementales en raison de son emplacement géographique inadapté, et qu'il existait un danger concret pour la santé des personnes résidant à proximité».

²⁹ SACCUCCI, *op. cit.*, 517, ritiene che si possa già parlare di una sorta di presunzione del raggiungimento della soglia minima di gravità a proposito del caso *Tătar*.

³⁰ Corte europea dei diritti umani, *Tătar c. Romania*, cit., paragrafi 96 e 107.

³¹ *Ivi*, par. 107.

In ambedue le sentenze la gravità e concretezza del rischio lamentato dai ricorrenti risulta emergere con chiarezza dai fatti di causa, essendosi lo stesso già drammaticamente verificato al momento del vaglio da parte della Corte europea.

In proposito, sembra utile richiamare il passo della sentenza *Budayeva*, secondo il quale, sebbene solo il ricorso presentato da uno dei ricorrenti riguardasse la morte di un familiare, «the circumstances of the case in respect of the other applicants leave no doubt as to the existence of a threat to their physical integrity»³².

Riassumendo, dunque, si può affermare che nella giurisprudenza precedente alla sentenza *Di Sarno* la Corte europea ha ammesso l'applicabilità dell'art. 8 (o dell'art. 2) CEDU a situazioni di emergenza ambientale, anche laddove il ricorrente non sia in grado di dimostrare di aver subito un diretto e grave pregiudizio alla vita privata e familiare, ma solo a condizione che quest'ultimo dimostri la sussistenza di un pericolo per la propria salute ed il proprio benessere, sulla base di atti emanati dalle autorità nazionali o su elementi fattuali.

Ebbene, nella sentenza *Di Sarno* non solo tale dimostrazione manca del tutto, ma la Corte di Strasburgo ritiene che la sussistenza di un rischio alla salute dei ricorrenti risulti addirittura esclusa dai fatti di causa: «dans ces conditions [...] la Cour ne saurait conclure que la vie et la santé des requérants ont été menacées»³³. Ciò nonostante, la Corte conclude che, poiché quella di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti è un'attività pericolosa, lo Stato italiano avrebbe dovuto diligentemente assolvere l'obbligo positivo di adottare tutte le misure idonee ad evitare il verificarsi del rischio ambientale. D'altra parte non è forse un caso che la Corte europea, nel richiamare il sopra commentato paragrafo 107 della sentenza *Tătar*, ometta di riportarne la prima parte, che subordina l'insorgenza del vincolo di adottare misure precauzionali alla esistenza nella specie di un rischio dotato dei requisiti della serietà e sostanzialità³⁴.

Sono così evidenti gli aspetti innovativi della sentenza *Di Sarno* rispetto ai suoi precedenti. Per la prima volta, la Corte europea ritiene applicabile l'articolo 8 CEDU in relazione ad una situazione di emergenza ambientale, nonostante né risulti dimostrato nella specie alcun danno diretto e non trascurabile al godimento del diritto alla vita privata e familiare, né ricorra una situazione di serio e comprovato rischio per l'uomo. Emerge, allora, come la Corte di Strasburgo, allontanandosi dalla sua passata giurisprudenza, abbia fondato la responsabilità dello Stato italiano su una doppia presunzione: da un lato, si presume che l'accumulo d'immondizia in centri abitati, addebitabile al cattivo funzionamento dell'attività suddetta, sia idoneo ad

³² Corte europea dei diritti umani, *Budayeva c. Russia*, cit., par. 146.

³³ Corte europea dei diritti umani, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., par. 108.

³⁴ *Ivi*, par. 110.

arreare pregiudizio al godimento del diritto alla vita privata e familiare, dall'altro, l'attività di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti è considerata *a priori* come pericolosa.

Orbene, atteso che l'obbligo di adottare misure precauzionali disciplinanti le attività pericolose sorge sia indipendentemente dalla verifica in concreto di un grave rischio per i soggetti interessati che a prescindere dalla prova di un danno diretto alla vita privata e familiare, può asserirsi come la Corte europea si stia progressivamente muovendo verso l'affermazione di una forma di responsabilità oggettiva a carico dello Stato membro, per i pericoli derivanti dall'esercizio di attività pericolose.

Ed invero, tale progressivo alleggerimento dell'onere della prova a carico del ricorrente, al fine di ammettere lo stesso a godere della tutela offerta dall'art. 8 CEDU, non può che riverberarsi su un aggravamento della posizione processuale dello Stato, la cui responsabilità può più agevolmente venire in rilievo³⁵.

Cercando di tirare le fila di quanto sino ad ora rilevato, deve osservarsi come i due elementi di apertura a carattere procedurale contenuti nella sentenza *Di Sarno* e sottoposti ad esame, comportino delle conseguenze sul piano sostanziale, determinando un annacquamento del legame sussistente tra l'individuazione dell'obbligo statale di adottare tutte le misure necessarie a regolare e controllare l'espletamento di attività pericolose e il presupposto della sussistenza di un effettivo pregiudizio o di un concreto rischio alla vita privata e familiare. Ne consegue che, dietro ad una condanna dello Stato italiano formalmente ricondotta alla infrazione dell'art. 8 CEDU, appare trasparire l'intento della Corte europea di colpire una situazione di degrado ambientale *sic et simpliciter*. La Corte di Strasburgo sembra talmente sensibile alle istanze che presentino una connotazione ambientale, da rivelarsi disposta a forzare i parametri decisionali da essa stessa fissati al fine di ammettere l'applicabilità dell'art. 8 CEDU a situazioni di emergenza ambientale.

6. *L'esatta individuazione degli obblighi positivi a carattere precauzionale, imposti a carico degli Stati contraenti in materia di attività pericolose.*- Nelle pagine precedenti si è più volte ribadito che le sentenze *Di Sarno* (al par. 110) e *Tătar* (al par. 107) enunciano espressamente l'obbligo per gli Stati contraenti di adottare, in relazione all'espletamento delle attività pericolose, tutte le misure ragionevoli ed adeguate a garantire il diritto a godere di un ambiente sano e protetto. Si è anche detto che sarebbe certamente ardito ritenere che tale obbligo costituisca l'altra faccia della medaglia di un autonomo diritto all'ambiente, garantito all'interno del sistema convenzionale. Piuttosto, l'adozione di misure idonee a preservare l'ambiente dai pericoli

³⁵ SACCUCCI, *op. cit.*, 528, mostra la tendenza all'abbandono del criterio soglia minima di gravità in favore di un giudizio oggettivo di rilevanza ambientale, seppur specialmente in rapporto a fattispecie riguardanti l'obbligo d'informazione e altri obblighi procedurali.

derivanti da attività rischiose è sembrato funzionale all'effettiva salvaguardia del diritto alla vita privata e familiare. L'ambiente, in altri termini, può essere configurato come un bene che assume rilievo nell'ambito del sistema convenzionale in un'ottica strumentale, e cioè come l'oggetto di misure statali che siano volte in ultima analisi alla tutela effettiva dei diritti convenzionali.

Si è dunque sin ora chiarito, sotto il profilo negativo, che l'obbligo in esame non attiene alla tutela di un diritto all'ambiente, non espressamente previsto dalla CEDU. Quella che, invece, è rimasta in ombra è la diversa questione dell'esatta identificazione *in positivo* di tale obbligo, ossia se quest'ultimo consista nel dovere di prevenire i danni ambientali idonei a ripercuotersi sulla salute umana o in quello più ampio di preservare l'ambiente da situazioni di degrado, che ne pregiudichino le caratteristiche ecologiche, paesaggistiche e culturali, così compromettendo la qualità di vita degli interessati.

L'obbligo positivo imposto agli Stati contraenti dalla Corte europea in materia di attività pericolose può essere definito solo a condizione di comprendere a quale obiettivo esso tenda. Ed infatti, l'obbligo precauzionale in questione può essere considerato come un obbligo di diligenza, che impone, cioè, l'adozione di misure astrattamente idonee al raggiungimento di un certo risultato³⁶. Per identificare il contenuto dell'obbligo è, pertanto, fondamentale comprendere a quale scopo esso debba mirare. La nozione di ambiente fatta propria dalla Corte europea, diventa pertanto il parametro utile al fine di valutare la responsabilità dello Stato parte. Un conto è, infatti, considerare lo Stato vincolato all'obbligo di salvaguardare un ambiente salubre che, in quanto non nocivo per l'uomo, costituisca il necessario e basilare presupposto per il pieno godimento del diritto alla vita privata e familiare, un altro è ritenerlo onerato del dovere più ampio di garantire l'integrità dell'ambiente da agenti che ne mutino le caratteristiche e compromettano conseguentemente la qualità di vita degli interessati. Sulla base della recente giurisprudenza dei casi *Tătar* e *Di Sarno*, pare preferibile la seconda soluzione prospettata.

Certamente, data l'esiguità delle pronunce della Corte in materia, non è ancora possibile ricostruire una linea giurisprudenziale consolidata sul punto. Inoltre, non s'intende negare che alcuni elementi presenti in questa giurisprudenza potrebbero essere portati a sostegno della tesi opposta, secondo cui l'obbligo precauzionale imposto agli Stati contraenti atterrebbe soltanto alla salvaguardia di un ambiente salubre. Si potrebbe sostenere, ad esempio, che l'individuo esposto ad un pericolo alla salute subisca invariabilmente un

³⁶ PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *Rec. des Cours*, t. 300, 2008, 179 ss., spec. 393 ss., spec. 411 ss.; per un'analisi specifica e approfondita degli obblighi di diligenza nell'ordinamento internazionale, inoltre, PISILLO MAZZESCHI, "Due diligence" e responsabilità internazionale degli Stati, Milano, 1989.

contestuale danno alla vita privata e familiare. Ed ancora, potrebbe ritenersi che la riconduzione all'art. 8 CEDU di fattispecie implicanti un pericolo per l'incolumità individuale dipenda non da ragioni di ordine sostanziale, ma dalla diversa modalità di assolvimento dell'onere della prova: l'art. 2 CEDU sarebbe suscettibile d'applicazione solo laddove il rischio alla salute del ricorrente risulti probabile al limite della certezza, come accaduto nei casi *Öneryildiz* e *Budayeva*; qualora, invece, tale rischio sia qualificabile come meramente probabile (sentenza *Tătar*) o, persino, presunto (sentenza *Di Sarno*), residuerebbe una forma di tutela *ex art. 8 CEDU*³⁷.

Ciò nondimeno, come accennato, appaiono più convincenti gli argomenti che permettono di sostenere che la Corte si muova verso l'affermazione di obblighi più stringenti a carico degli Stati membri, aventi ad oggetto l'adozione di misure idonee a preservare l'ambiente in senso ampio dai rischi derivanti dall'espletamento di attività rischiose.

In proposito, può anzitutto farsi riferimento alla stessa formula utilizzata dalla Corte al fine di affermare la sussistenza di obblighi positivi a carico dello Stato membro e richiamata all'inizio del presente paragrafo, secondo la quale in merito all'esercizio di attività pericolose lo Stato deve adottare «des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé»³⁸.

La circostanza che la Corte si riferisca al "diritto" a godere di un ambiente non solo sano, ma anche protetto, suffraga la tesi secondo cui lo Stato adotta una condotta diligente quando emana misure idonee a salvaguardare l'ambiente da alterazioni che ne pregiudichino le caratteristiche qualitative, oltre che a preservarne la salubrità.

Ciò non significa che gli Stati contraenti debbano ritenersi vincolati al gravoso compito di assicurare il raggiungimento di un certo standard ambientale, ma che su di essi incomba almeno l'onere di garantire la conservazione di quello esistente, in modo da assicurare il mantenimento di un certo livello di vita per coloro che lo abitano.

A conferma di quanto appena detto, può essere richiamata un'altra affermazione resa dalla Corte europea nella pronuncia *Tătar*. La Corte, in particolare, nell'identificare le misure precauzionali che lo Stato membro è tenuto ad adottare, al fine di assicurare l'effettiva tutela del diritto alla vita privata e familiare, afferma che il rispetto dell'art. 8 CEDU implica l'incombere sul singolo Stato del «devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des

³⁷ In senso analogo, ARCARI, *op. cit.*, spec. 757, sembra sostenere che la Corte europea preferisca ricorrere all'art. 8 CEDU, piuttosto che all'art. 2 CEDU, perché guidata da motivi di convenienza processuale e non sostanziali.

³⁸ Corte europea dei diritti umani, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., par. 108.

dommages à l'environnement et à la santé humaine»³⁹. Ancora una volta, dunque, la Corte di Strasburgo pare ritenere che l'obbligo di protezione dell'ambiente non si appiattisca su quello di salvaguardia della salute umana.

C'è, inoltre, un altro argomento che può essere speso a favore della tesi proposta e che attiene alle circostanze fattuali che hanno occasionato l'emanazione della sentenza *Di Sarno*. Come già largamente mostrato, la suddetta pronuncia condanna lo Stato italiano in assenza di una concreta minaccia alla vita e alla salute dei soggetti interessati e della dimostrazione di un grave e diretto pregiudizio alla vita privata e familiare dei ricorrenti. La Corte di Strasburgo, pertanto, sembra voler tutelare l'integrità dell'ambiente anche a prescindere dalle possibili ricadute dell'inquinamento sulla salute umana.

Da un punto di vista più generale, infine, si potrebbe osservare come la Corte non abbia mai negato che nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU siano riconducibili situazioni di degrado ambientale non implicanti un pregiudizio alla salute⁴⁰. Non si vede, dunque, perché mai le misure positive discendenti dall'art. 8 CEDU, che lo Stato è tenuto ad adottare per sottoporre a regolamentazione e controllo l'espletamento delle attività pericolose, dovrebbero avere di mira esclusivamente la protezione dell'incolumità della popolazione.

Questi i non pochi argomenti che possono essere portati a sostegno della tesi secondo cui la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si sia incanalata verso l'affermazione di obblighi di prevenzione dei rischi derivanti dall'espletamento di attività pericolose a carattere ampio, atti a tutelare in via precauzionale la qualità dell'ambiente e, di riflesso, il mantenimento di un certo standard di vita per i soggetti interessati. Parrebbe, dunque, che con le pronunce *Tătar* e *Di Sarno* la Corte abbia inteso, quanto meno, spianare la via all'imposizione a carico degli Stati contraenti di obblighi precauzionali sempre più stringenti in materia di attività pericolose.

Si noti, in ultimo, come l'affermazione di obblighi atti a prevenire il rischio in materia ambientale sia giustificata dall'esigenza di evitare il verificarsi di situazioni lesive, spesso non suscettibili di riparazione nella forma della *restituito in integrum*, ma solo per equivalente.

Si ricordi, in proposito, che nel sistema convenzionale *la restituito in integrum* costituisce la forma principale di rimedio per gli illeciti posti in essere dagli Stati membri. Ai sensi dell'art. 46 CEDU, infatti, lo Stato convenuto innanzi alla Corte è tenuto a conformarsi alle sentenze che accertino la sua responsabilità mediante l'adozione di tutte le misure, sia a

³⁹ Corte europea dei diritti umani, *Tătar e altri c. Romania*, cit., par. 88.

⁴⁰ Sottolinea come nel caso *López Ostra* la Corte distingua le situazioni di precarietà ambientale produttive di un impatto sulla salute umana da quelle pregiudizievoli per la qualità di vita dell'individuo (entrambe situazioni ricondotte all'ambito d'applicazione dell'art. 8 CEDU). In tema v. DEJEANTS-PONS, *op. cit.*, 864.

carattere individuale che generale, idonee a determinare la cessazione della violazione e ad assicurare, per quanto possibile, il ripristino della situazione *quo ante*. La corresponsione di una somma di denaro a titolo di equa soddisfazione costituisce una forma di riparazione solo sussidiaria, cui la Corte può discrezionalmente ricorrere «laddove il diritto interno dell'Alta Parte contraente interessata non consenta che una parziale riparazione alla violazione» (art. 41 CEDU)⁴¹.

Qualora la compressione di diritti garantiti sia legata a situazioni d'inquinamento ambientale è tutt'altro che infrequente il verificarsi dell'impossibilità materiale di ripristinare artificialmente le componenti ambientali danneggiate, così da fornire una piena riparazione alla violazione. Inoltre è chiaro che il pregiudizio alla salute o alla sfera privata e familiare già subito dalla vittima, comportando la lesione di un bene infungibile, non può essere compensato che per equivalente. Poiché, dunque, nei casi di danno ambientale l'adozione di misure restitutorie è particolarmente difficoltosa, si comprende la tendenza della Corte a raccomandare agli Stati membri l'adozione di comportamenti virtuosi atti a prevenire in futuro il ripetersi della violazione.

MARIA FERRARA

ABSTRACT

The Ruling in the Di Sarno and others v. Italy Case: another Step Forward by the European Court of Human Rights in Implementing Environmental Protection

The work analyses the *Di Sarno and others v. Italy* ruling made by the European Court of Human Rights. After a brief description of the case, the author focuses on the main elements of the ruling showing the Court's propensity to foster the safeguard of instances in the field of environmental protection. In particular, the elements examined are: the fact that the Court makes explicit reference to the right to enjoy a healthy and safe environment, the ready attribution of the victim status to the applicants, the assessment concerning the serious and direct interference with the applicant's private sphere, the question concerning a lack of proof of a threat to an individual's health and well-being.

⁴¹ Nel caso di specie la Corte ha rigettato la richiesta risarcimento del danno morale subito, avanzata dai ricorrenti, ritenendo la constatazione della violazione una riparazione sufficiente a tal fine. Per un'analisi della giurisprudenza della Corte sulla corresponsione dei danni morali v. BARTOLINI, *Art. 41*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 713 ss.

Finally the author considers whether the positive obligations, envisaged by the Court in relation to dangerous activities, are functional to the protection of a healthy environment or to the safeguard of all environmental property, so that people can enjoy a certain standard of life.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

ASSEMBLEA GENERALE

66a sessione ordinaria (2011)

QUESTIONI ECONOMICHE E FINANZIARIE

1. *Premessa.*- In questa rassegna si presenteranno le principali riforme introdotte e azioni intraprese dal Fondo Monetario Internazionale (FMI) e dalla Banca Mondiale (BM) nell'anno 2011, nonché l'attività riguardante le materie economiche e finanziarie svolta dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel corso della sua 66a sessione ordinaria¹.

Il copione è ormai da diversi anni lo stesso: le decisioni fondamentali vengono ormai assunte in sedi diverse dalle Nazioni Unite; *in primis*, nei consessi informali in cui sono riunite le maggiori potenze economiche e, in seconda battuta, nelle Istituzioni finanziarie internazionali, la cui vita è del resto ormai largamente condizionata dagli orientamenti espressi dai consessi informali, appena richiamati; nel quadro della *governance* economica internazionale rivestono poi sempre maggiore importanza una serie di organi di natura ibrida, sovente con compiti tecnici (come gli *standard-setting bodies*)².

Nondimeno, l'Assemblea Generale resta il punto di riferimento dei PVS e dei Paesi più poveri e pone sempre l'accento, come si dirà, sui problemi dello sviluppo.

¹ Il sistema economico e finanziario internazionale, sia dal punto di vista sostanziale, che giuridico-istituzionale, si evolve nel corso del tempo ed è importante seguire l'attività delle principali organizzazioni internazionali e consessi informali che operano nel settore. Per avere un quadro più completo nel quale risultino maggiormente chiare le linee di tendenza consolidate negli ultimi anni nelle attività di quegli attori, si rinvia alle rassegne pubblicate in questa *Rivista*, in particolare, 2011, 687 ss., 2010, 469 ss., 2009, 293 ss., 2008, 339 ss., e 2007, 579 ss.

² V., *ex pluribus*, GIOVANOLI, DEVOS (eds.), *International monetary and financial law: The global crisis*, Oxford, 2010, *passim*; VITERBO, *International Economic Law and Monetary Measures*, Cheltenham, 2012, 56 ss.; COTTIER, JACKSON, LASTRA (eds.), *International law in financial regulation and monetary affairs*, Oxford, 2012, *passim*; AVGOULEAS, *Governance of global financial markets: The law, the economics, the politics*, Cambridge, 2012, 1 ss.

2. *Le misure adottate dal FMI per contrastare la crisi: il ruolo nella nuova governance mondiale (cenni) e l'attività di sorveglianza.*- Sembra appropriato iniziare questa disamina con l'attività del FMI. Fulcro fin dalla sua istituzione del sistema monetario internazionale, risulta sempre più rilevante la sua attività di sorveglianza e di prestito e svolge un fondamentale ruolo in una larga serie di progetti che coinvolgono anche altri attori e che esso contribuisce ad elaborare, sotto la regia del G-20.

Va qui semplicemente ricordato il proseguimento di attività intraprese negli anni recenti, come il *Mutual Assessment Process* (MAP), che era stato ideato dal vertice del G-20 del 2009 di Pittsburgh e rilanciato da quello del medesimo consesso del 2010 di Seul ("enhanced MAP")³. Allo stesso modo, il *Financial Sector Assessment Program* (FSAP) continua ad essere condotto come parte obbligatoria delle *Article IV consultations* per i Paesi con un importante settore finanziario⁴.

Sono poi stati redatti – tra il 2011 e il 2012, e anche in tal caso secondo un programma avviato già in precedenza – i c.d. *pilot spillover reports* per valutare l'impatto delle politiche poste in atto dalle cinque maggiori economie mondiali – Cina, Area Euro, Giappone, Regno Unito e Stati Uniti – sui sistemi economici dei *partner*.

Un grande impegno è stato dedicato alla trasparenza delle attività di sorveglianza, come elemento chiave della correttezza ed affidabilità delle informazioni fornite al pubblico e ai mercati. Sono allo stesso tempo gli Stati membri, nella maggior parte dei casi, ad essere interessati alla pubblicazione delle notizie e dei documenti maggiormente rilevanti, sulla base dell'assunto che l'esatta conoscenza delle situazioni permetta di assumere con maggiore trasparenza anche le decisioni di politica economica e consenta una migliore valutazione della situazione delle economie nazionali da parte degli operatori internazionali. D'altro canto, una maggiore conoscenza da parte del pubblico va accolta molto favorevolmente, poiché rende meno acuto il problema del *deficit democratico* e di trasparenza delle Istituzioni finanziarie internazionali. Tale impegno ha consentito di pubblicare un buon numero di documenti di notevole rilevanza⁵.

Su un piano più generale, va segnalato che fin dal 2010 il FMI ha intrapreso un'ampia opera di revisione delle proprie funzioni nel contesto dell'attività di sorveglianza. Anzitutto, si è puntato ad un'integrazione e ad un miglioramento dei diversi settori dell'attività di sorveglianza, cioè quella multilaterale, bilaterale e di carattere finanziario⁶.

Nell'ottobre 2011 è giunta a conclusione la *Triennial Surveillance Review*, ovvero la revisione periodica completa dell'attività di sorveglianza. Condotta in colla-

³ V. rassegna pubblicata in questa *Rivista*, 2011, 688.

⁴ V. ancora la rassegna pubblicata in riferimento alle attività del 2010, in questa *Rivista*, 2011, 688.

⁵ A titolo di esempio, si ricorda che nel 2011 ben il 98% dei Membri del Fondo ha consentito la pubblicazione di una *Public Information Notice* (PIN), in riferimento alla valutazione da parte dell'*Executive Board* della situazione macroeconomica e finanziaria del Paese; la percentuale di pubblicazione è del 91% per gli *staff report* delle consultazioni *ex art. 4* degli *Articles of Agreement*; sempre sopra al 90% sono le autorizzazioni alla pubblicazione per documenti ufficiali – come lettere di intenti, *memoranda* sulla politica economica e fiscale, o *technical memoranda of understanding* per richieste di revisione dell'uso delle risorse del FMI nel 2011 –, nonché rapporti riguardanti programmi finanziati dal Fondo.

⁶ L'obiettivo era quello di rafforzare l'attività di sorveglianza rispetto ad alcuni dei punti critici emersi nel periodo precedente alla crisi finanziaria e messi in evidenza dal seguente rapporto: IMF's Independent Evaluation Office, *IMF Performance in the Run-up to the Financial and Economic Crisis*, disponibile sul sito www.ieo-imf.org.

borazione con esperti ed altri attori esterni, ha rivelato la minore incisività dell'attività di sorveglianza rispetto alle economie più grandi; ha altresì consentito di individuare aree di attività ancora da migliorare, in particolare quelle concernenti la valutazione dei rischi relativi alla trasmissione degli *shock*.

Al fine di migliorare l'attività con riferimento alle citate debolezze, è stato elaborato un piano d'azione da parte del *Managing Director* del FMI, che prevede interventi in sei settori considerati di importanza cruciale: interdipendenza, valutazione del rischio, stabilità esterna, stabilità finanziaria, *traction*⁷, quadro giuridico⁸.

2.1 *Le risorse del FMI, le attività di prestito e le riforme riguardanti i meccanismi di rappresentanza e la governance.*- Per fronteggiare la crisi economico-finanziaria, il FMI si è giovato di una robusta iniezione di nuove risorse per i prestiti e si è dotato di una varietà di nuovi strumenti di intervento. Dopo alcuni anni ricchi di innovazioni, il 2011 non ha conosciuto grandi nuovi sviluppi in questo settore, ci si limiterà qui pertanto a richiamare sinteticamente i principali mezzi di cui l'armamentario del FMI si è arricchito per fronteggiare l'ultima crisi⁹.

Anzitutto, va ricordato l'impegno degli Stati membri del G-20 a mettere a disposizione 750 miliardi di dollari; è stata poi introdotta la *Flexible Credit Line* (FCL), strumento di prevenzione delle crisi¹⁰. Nuove risorse sono altresì pervenute dalla vendita di una parte delle riserve in oro decisa nel 2008 e conclusa nel 2010, nonché dall'impegno di alcuni Stati del G-20 di fornire contributi aggiuntivi al *Poverty Reduction and Growth Trust* (PRGT)¹¹. È stata poi messa a punto la *Precautionary Credit Line* (PCL), quale strumento intermedio tra i due preesistenti *Flexible Credit Line* (FCL) e *High-Acces Precautionary Stand-By Arrangements* (HAPA).

In particolare per i Paesi a basso reddito (LICs) sono state elaborate nuove linee di intervento: la *Extended Credit Facility* (ECF)¹², per il sostegno di medio e lungo periodo per squilibri nei conti con l'estero; la *Stand-By Credit Facility* (SCF), per squilibri di breve periodo di origine interna o esterna; la *Rapid Credit Facility* (RCF), per venire incontro a bisogni di finanziamento urgenti dei LICs. Va qui segnalato che il FMI ha rivisto nel dicembre 2011, come fa ogni due anni, il livello dei tassi di interesse per tutte le *concessional facilities* collegate al PRGT (in particolare RCF e SCF).

Accanto agli strumenti esistenti, prevalentemente incentrati sulla condizionalità *ex ante*, nel 2011 è stata introdotta la *Precautionary and Liquidity Line* (PLL), che si basa su un insieme di elementi di condizionalità, sia *ex-ante*, che *ex-post*.

Quanto ai meccanismi di rappresentanza e di *governance*, pochi elementi vanno richiamati in riferimento all'anno 2011. Un trasferimento di voti al fine di

⁷ Da intendersi essenzialmente come "presa", ovvero incisività.

⁸ V. la seguente dichiarazione del Direttore Christine Lagarde: *Managing Director's Statement on Strengthening Surveillance – Triennial Surveillance Review 2011*, disponibile sul sito: www.imf.org.

⁹ Fatta salva la *Precautionary and Liquidity Line* (su cui v. poco oltre nel testo), partita nel 2011, per i restanti strumenti si rinvia alle più esaustive analisi presentate nelle precedenti rassegne (v. *supra*, nota 1). Sulla valutazione da parte dell'Assemblea Generale delle attività di prestito delle Istituzioni di Bretton Woods, v. *infra*, par. 4.3.

¹⁰ The G-20 Toronto Summit Declaration, June, 26-27, 2010; The G-20 Seoul Summit Leaders' Declaration, November, 11-12, 2010.

¹¹ V. ancora: The G-20 Toronto Summit Declaration, June, 26 – 27, 2010.

¹² In sostituzione della *Poverty Reduction and Growth Facility* (PRGF).

garantire una rappresentanza più equa delle economie emergenti – e contestuale eliminazione nell'*Executive Board* dei seggi di due Paesi europei avanzati – è stato effettuato nel 2010¹³. Il processo di elaborazione di una nuova formula per il calcolo delle quote, lanciato nel 2010, è proseguito nel corso del 2011 (la fine è prevista per il gennaio 2013).

3. *Il gruppo della Banca Mondiale: misure per contrastare la crisi e riforme dei meccanismi di rappresentanza.* - Lungo il corso del 2011, le Istituzioni del gruppo della BM hanno proseguito nel loro mandato istituzionale di assumere impegni di finanziamento a favore dei PVS e dei Paesi più poveri.

In particolare, gli impegni assunti nel corso dell'anno di esercizio 2011 in prestiti, garanzie e investimenti è arrivato a 57,3 miliardi di dollari, una cifra che in totale è inferiore a quella del 2010; tuttavia, alcune delle Istituzioni del gruppo hanno visto incrementare l'ammontare dei propri impegni¹⁴.

Inoltre, nel 2011 è da registrare l'*IDA16 replenishment* che ha assicurato all'Istituzione risorse pari a 49,3 miliardi di dollari per i successivi tre anni; concertata tra un gruppo – allargato rispetto al passato – di 51 donatori, essa risulta essere superiore del 18% rispetto alla precedente *IDA15*.

Presso le Istituzioni del Gruppo della BM il processo di riforma in corso ha portato ad un aumento delle quote – e connessi diritti di voto – nella disponibilità dei PVS¹⁵; tale riforma tuttavia può essere operativa solo dopo taluni passaggi tecnici che necessitano di tempi piuttosto lunghi¹⁶.

4. *L'attività dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in materia economica e finanziaria.* - Il ruolo dell'ONU e dell'Assemblea Generale nella *governance* economica globale risulta ormai stabilmente marginale, almeno in termini relativi, rispetto ad altri attori che ne sono i protagonisti principali (tra i quali senz'altro vanno annoverati il FMI e la BM, su cui ci si è appena brevemente intrattenuti).

Le risoluzioni dell'Assemblea Generale che si prenderanno in esame mostrano chiaramente il disegno di entrare in una più stretta relazione con quegli altri attori e

¹³ Trattandosi di decisioni assunte in un periodo precedente al 2011, v., per un più completo resoconto, la rassegna pubblicata in questa *Rivista*, 2011, 690. Sulla valutazione da parte dell'Assemblea Generale di tali riforme, v. *infra*, par. 4.3. Sul dibattito intorno al complesso problema della riforma dei meccanismi di rappresentanza e di voto, nonché sull'organizzazione della *governance*, v. da ultima l'ampia analisi di CAFARO, *Il governo delle organizzazioni di Bretton Woods. Analisi critica, processi di revisione in atto e proposte di riforma*, Torino, 2012, 1 ss.; sul processo decisionale nel FMI, v. partic. 75 ss.

¹⁴ Gli impegni delle varie istituzioni, in miliardi di dollari, sono così suddivisi: *International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD) 26,7, rispetto alla cifra di 44,2 raggiunta nel 2010 (il valore del 2011 risulta comunque superiore ai livelli pre-crisi); *International Development Association* (IDA) 16,3, rispetto ai 14,5 del 2010; *International Finance Corporation* (IFC) 12,2 (per un impegno effettivo aumentato del 3% rispetto all'anno precedente); *Multilateral Investment Guarantee Agency* (MIGA) 2,1 (ammontare in garanzie emesse, superiore del 43% rispetto alle garanzie emesse nel 2010); *The World Bank Annual Report 2011*, 2, disponibile sul sito: www.worldbank.org.

¹⁵ Per il dettaglio degli aumenti per ciascuna delle Istituzioni del gruppo, v. la rassegna pubblicata in questa *Rivista*, 2011, 691. Sulla valutazione da parte dell'Assemblea Generale di tali riforme (inclusa l'aggiunta di un ventisettesimo membro nel *Board*), v. *infra*, par. 4.3.

¹⁶ V. *World Bank Group Voice Reform: Enhancing Voice and Participation of Developing and Transition Countries in 2010 and Beyond*, disponibile sul sito: www.worldbank.org. Sulle riforme nelle Istituzioni del gruppo della BM, v. ancora CAFARO, *op. cit.*, 75 ss.

di porre l'ONU al centro dell'intelaiatura di rapporti alla base della *governance* economica internazionale.

4.1. *Breve ricostruzione delle coordinate di base dell'azione dell'Assemblea Generale nella 66a sessione e degli orientamenti fondamentali in materia economica e finanziaria.* – Dopo essersi concentrata l'anno precedente sul conseguimento degli Obiettivi del Millennio¹⁷, l'Assemblea Generale ha preso a rivolgere la propria attenzione, in particolare¹⁸, al rilancio del suo ruolo e della sua funzione, sia all'interno che all'esterno del sistema delle Nazioni Unite; ha altresì dedicato ampio spazio alla Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile¹⁹.

È in particolare sul primo ordine di temi che conviene richiamare qualche dato e svolgere alcune osservazioni. Anzitutto, va ricordato come il 22 agosto 2012, sempre nell'ambito della sessantaseiesima sessione, sia stato adottato il Rapporto del gruppo di lavoro *ad hoc* sulla rivitalizzazione del lavoro dell'Assemblea Generale²⁰. Il tema, già costantemente trattato negli anni precedenti, è al centro delle preoccupazioni dell'Assemblea, cui preme di (ri-)guadagnare centralità nei dibattiti di maggiore attualità e soprattutto di divenire centro propulsore rispetto agli orientamenti che vanno formandosi sulle maggiori questioni che occupano la società internazionale.

Rispetto al rapporto di tale gruppo, basti qui ricordare che esso si è concentrato sulla possibilità e sull'opportunità che l'Assemblea si occupi dei temi di maggiore importanza – inclusi quelli riguardanti la pace e la sicurezza internazionale (e nel rispetto, in tale ambito, delle competenze del Consiglio di sicurezza) –, della questione dell'attuazione delle risoluzioni, perché non restino dei puri esercizi declaratori, nonché di tutta una serie di problemi legati allo snellimento ed al miglioramento dell'efficienza delle procedure e dell'agenda dei lavori, al più stretto coordinamento con altri organi dell'ONU, alla visibilità e alla diffusione dell'attività dell'Assemblea e in definitiva al suo prestigio. Inoltre, si è dibattuto del problema dell'organizzazione e delle risorse finanziarie dell'ufficio del presidente dell'Assemblea Generale.

Per quanto concerne l'oggetto della presente rassegna, questa attività va considerata nel quadro degli sforzi che l'Assemblea Generale compie per rendere il proprio lavoro – certamente meglio conosciuto, più spedito ed efficace, ma soprattutto – maggiormente al centro dei dibattiti internazionali. Nelle questioni economiche e finanziarie – come del resto già rilevato e come si avrà occasione a più riprese di osservare – la sua posizione è ancora più sensibilmente sospinta ai margini, pertanto in tale contesto essa avverte in maniera ancora più netta la

¹⁷ V. in particolare risoluzione 65/1, su cui si rinvia alla rassegna pubblicata in questa *Rivista*, 2011, 691 s.

¹⁸ Si ricorda che il dibattito generale nella 66a sessione è stato sul tema della mediazione come forma di soluzione pacifica delle controversie.

¹⁹ Tenutasi a Rio de Janeiro dal 20 al 22 giugno 2012. V. in particolare risoluzioni 66/197 sull'implementazione di Agenda 21, il Programma per l'ulteriore implementazione di Agenda 21 e gli *outcome* del vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile, e 66/288, cui è allegato l'*outcome document* della Conferenza, intitolato "*The future we want*". Le scelte prospettate in tali strumenti possono senz'altro avere dei riflessi in termini economici e finanziari; tuttavia, non trattandosi dell'oggetto diretto di quelle risoluzioni, e poiché tali riflessi potranno spesso essere valutati in altri strumenti successivi dell'Assemblea o di altri organi, in questa sede non verranno analizzati.

²⁰ *Report of the Ad Hoc Working Group on the Revitalization of the Work of the General Assembly*, UN Doc. A/66/891. La formazione del gruppo di lavoro era stata decisa con risoluzione 65/315.

necessità di rilanciare la sua azione e accrescere la considerazione delle sue proposte da parte degli altri attori coinvolti.

Quanto ai contenuti di queste proposte, risulta assolutamente chiaro l'impegno, tradizionale e dominante, dell'Assemblea Generale nella promozione dello sviluppo e di un ordine internazionale rispettoso della posizione degli Stati più deboli, in particolare dal punto di vista economico; attenzioni queste rese ancora più forti a causa dell'impatto della crisi economica su quegli Stati²¹.

4.2 *La risoluzione sul ruolo delle Nazioni Unite nella governance globale.*- Anche nella 66a sessione l'Assemblea Generale ha adottato, in continuità con l'indirizzo già delineato nel 2010²², una risoluzione sulle "Nazioni Unite nella governance globale" (n. 66/256), per promuovere il rilancio dell'ONU come foro centrale nel processo in atto di ridefinizione dell'*ordine* internazionale – se si vuole, della sua *governance*, appunto.

I temi di fondo su cui la massima assise internazionale si sofferma sono, nuovamente, quelli già messi in luce nella corrispondente risoluzione adottata nella sessantacinquesima sessione: il richiamo al multilateralismo, la riaffermazione dell'universalità dell'ONU e del "ruolo" e della "autorità" (così il preambolo) della stessa Assemblea sulle questioni di interesse per la comunità internazionale.

Più specificamente, l'Assemblea Generale ha accolto il rapporto del Segretario Generale sulla *governance* economica globale e lo sviluppo – da essa commissionato nella 65a sessione – contestualmente richiedendogli un nuovo documento analitico sullo stesso tema, da consegnarsi entro febbraio 2013 e che contenga nuove e più concrete raccomandazioni. Allo stesso tempo, viene deciso di includere nell'agenda provvisoria della 67a sessione, sotto la voce "Rafforzamento del sistema delle Nazioni Unite", una sotto-voce, intitolata "Ruolo centrale del sistema delle Nazioni Unite nella *governance* globale"²³.

Tali mosse, esplicitamente dettate dalla necessità di tenere in considerazione gli sviluppi di tutte le altre attività dell'ONU e in particolare il *follow-up* della Conferenza sullo sviluppo sostenibile (par. 4 della risoluzione 66/256), denota nondimeno una certa – e non nuova – macchinosità del processo attraverso cui le proposte vengono elaborate e presentate in seno alle Nazioni Unite. D'altronde, è questa anche la *forza* della struttura delle Nazioni Unite, che aspira a ricomprendere nella propria azione tutti i maggiori aspetti della vita delle relazioni internazionali. Sulla base di questa aspirazione, l'Assemblea Generale non cessa di riproporre l'ONU come il maggiore foro attorno a cui dovrebbe ruotare la ridefinizione della *governance* internazionale in atto.

Inoltre, risulta confermata la centralità delle questioni economiche nella *governance* internazionale, a cui, opportunamente ed in linea con le ormai consoli-

²¹ A titolo di esempio e di espressione di carattere generale di queste coordinate di base, v. risoluzioni 66/159, sulla promozione di un ordine internazionale equo e democratico, e 66/210, sul ruolo delle Nazioni Unite nella promozione dello sviluppo nel contesto della globalizzazione e dell'interdipendenza.

²² V. risoluzione 65/94.

²³ Il Presidente dell'Assemblea Generale e il Presidente del Consiglio economico e sociale vengono invitati ad organizzare dibattiti informali sul tema della risoluzione 66/256; a tali deliberazioni vengono invitati a dare un contributo il sistema dell'ONU nella sua generalità (tramite i suoi rappresentanti), le Istituzioni finanziarie, la società civile, il mondo accademico, il settore privato ed altri *stakeholders*.

date preoccupazioni politiche dell'Assemblea Generale, viene affiancata la questione dello sviluppo.

4.3 *Sistema finanziario internazionale e sviluppo.*- Con la risoluzione 66/187 l'Assemblea Generale analizza gli effetti dei cambiamenti in atto nel sistema finanziario internazionale sul processo di sviluppo e tenta di elaborare e lanciare una propria strategia per guidare il corso di tali cambiamenti, in tal modo proseguendo una ininterrotta consuetudine inaugurata all'inizio degli anni 2000²⁴.

Dopo aver richiamato i documenti relativi alle altre attività dell'ONU rilevanti per il tema, l'Assemblea Generale esprime la propria preoccupazione per la nuova fase in cui la crisi economico-finanziaria è entrata, la quale risulta caratterizzata da significativi rischi di *downside*, comprendenti turbolenze sui mercati globali finanziari e dei prodotti di base e diffuse difficoltà di carattere fiscale²⁵. I PVS – il cui punto di vista tende notoriamente ad essere quello privilegiato in seno all'Assemblea Generale –, sono stati recentemente chiamati ad offrire il maggiore contributo alla crescita del sistema economico globale; tuttavia, le loro energie sono state fiaccate dalla crisi e pertanto la promozione dello sviluppo e il raggiungimento degli Obiettivi del Millennio sono divenuti ancora più importanti.

Per l'Assemblea Generale il sistema finanziario internazionale – che dovrebbe gravitare attorno all'ONU, come massima Organizzazione internazionale e nella quale le azioni di tutti gli altri attori dovrebbero trovare forme di raccordo – dovrebbe essere organizzato in modo tale da tenere in conto i particolari bisogni e le priorità dei Paesi meno sviluppati²⁶. Quanto al rapporto dell'ONU con le Istituzioni finanziarie internazionali, i rispettivi mandati andrebbero visti come complementari.

Più specificamente, il sistema finanziario internazionale dovrebbe essere caratterizzato da apertura, giustizia ed inclusività, al fine di poter offrire un complemento adeguato – tanto a livello globale che regionale – agli sforzi che nei vari Stati vengono fatti per promuovere la crescita economica e conseguire obiettivi di carattere sociale (in particolare la crescita dell'occupazione e la creazione di posti di lavoro di qualità).

La strategia dell'Assemblea Generale per la realizzazione di un sistema finanziario internazionale siffatto si articola in diverse azioni e modalità, che coinvolgono una varietà di soggetti. Innanzitutto, notevole attenzione è dedicata alle Istituzioni di Bretton Woods. Dal punto di vista delle attività di prestito, viene raccomandata una maggiore flessibilità degli strumenti, quale quella che si realizza – e tale raccomandazione è rivolta in particolare al FMI – con una *precautionary liquidity line*. È stato poi richiesto che tanto i nuovi programmi quanto quelli in corso non finiscano, attraverso le clausole di condizionalità, per avere effetti pro-

²⁴ Com'è d'uso, nel preambolo della risoluzione vengono richiamate tutte le precedenti risoluzioni che possono essere ricondotte in tale filone, la prima delle quali è la 55/186 del 20 dicembre 2000.

²⁵ Le osservazioni testé riportate nel testo, come sovente accade nelle varie sessioni dell'Assemblea Generale, sono ripetute letteralmente in diverse risoluzioni, in quanto ritenute dall'Assemblea di carattere generale e pertinenti a diverse questioni, secondo la chiave interpretativa che la stessa Assemblea ha adottato dell'attuale transito delle relazioni internazionali. Per ritrovare il medesimo passaggio cui si fa riferimento v., *ex pluribus*, risoluzione 66/210, sul ruolo delle Nazioni Unite nella promozione dello sviluppo in un contesto di globalizzazione e interdipendenza.

²⁶ Vengono in particolare richiamati la Quarta Conferenza delle Nazioni Unite sui Paesi meno sviluppati (Istanbul, 9-13 maggio 2011) e il Programma di Azione per i Paesi meno sviluppati per il decennio 2011-2020. Sul tema, v. la risoluzione 66/213.

ciclici. Gli strumenti da adottarsi dovrebbero infatti essere progettati per ciascuna singola situazione e consentire sufficienti margini di manovra perché gli Stati interessati possano mettere in atto politiche anti-cicliche.

Importante è poi il riconoscimento della recente allocazione di Diritti Speciali di Prelievo come efficace mezzo di ampliamento delle riserve internazionali disponibili, utili per offrire risposte alla crisi economico-finanziaria globale e quindi come contributo per la stabilità del sistema finanziario internazionale e per accrescere la capacità dell'economia mondiale di assorbire e reagire agli *shock*.

Dal punto di vista della riforma di quelle Istituzioni, l'Assemblea prende atto delle modifiche riguardanti la *governance* e l'attribuzione delle quote e dei diritti di voto. Tali riforme vengono giudicate positivamente in quanto consentono di avere rappresentanze maggiormente rispondenti alla realtà dei rapporti economici e una più forte *voce* per i PVS. Quanto alla BM, si prende atto delle decisioni assunte, tra cui l'aggiunta di un ventisettesimo membro nel *Board of Executive Directors*. Per quanto riguarda in particolare il FMI, si sollecita il completamento dell'attuazione della revisione della *governance* e dell'attribuzione delle quote del 2010. In riferimento alla selezione dei responsabili di tale ultima Organizzazione e delle altre Istituzioni finanziarie internazionali, si richiede un procedimento di selezione dei responsabili aperto e basato sul merito.

L'Assemblea Generale ha poi attirato l'attenzione su alcuni temi cari ai PVS. Anzitutto, pur riconoscendo il ruolo dei capitali privati nel promuovere lo sviluppo, ha sottolineato i rischi derivanti dai flussi di detti capitali a breve termine²⁷ e ha raccomandato al Segretario Generale di tenere conto di questo aspetto nella preparazione del rapporto sull'implementazione della risoluzione in commento. Altri problemi specificamente riguardanti lo sviluppo sono poi stati toccati: è stato raccomandato di tenere in conto la possibilità di accordare ai PVS dei *temporary debt standstills*; si è chiesto alle banche per lo sviluppo multilaterali, regionali e sub-regionali e ai fondi per lo sviluppo di continuare a ricoprire un ruolo importante nel favorire lo sviluppo dei PVS e dei Paesi con economie in transizione; si è richiamata la necessità di rafforzare la cooperazione a livello regionale e sub-regionale, sempre per favorire lo sviluppo; si è ricordata l'importanza del fatto che i PVS abbiano una adeguata rappresentanza nelle Istituzioni finanziarie internazionali e negli altri organi, anche tecnici, partecipanti alla *governance* economica internazionale.

Infine, l'Assemblea Generale ha dichiarato di considerare importante un miglioramento degli standard di *governance* sia del settore pubblico che di quello privato, ha sottolineato l'importanza di una efficace sorveglianza multilaterale per prevenire le crisi e ha invitato le Istituzioni finanziarie e bancarie internazionali a rafforzare maggiormente la trasparenza nei meccanismi di *risk-rating*.

4.4 *Finanziamento allo sviluppo*. – Al tema del finanziamento allo sviluppo è dedicata la risoluzione 66/191, focalizzata sullo stato d'attuazione del *Monterrey Consensus* e della Conferenza di Doha²⁸.

²⁷ In questa sede si fa chiaramente riferimento a flussi derivanti da operazioni finanziarie lecite. Per il diverso caso dei flussi finanziari di origine illecita, v. risoluzione 66/177 sul rafforzamento della cooperazione internazionale per combattere gli effetti dannosi dei flussi finanziari illeciti derivanti da attività criminali.

²⁸ *Monterrey Consensus, Resolution adopted by the International Conference on Financing for Development*, Monterrey, Mexico, 18-22 March 2002, UN Doc. A/CONF.198/11; *Doha Declaration on*

Rispetto a tale tema sono altresì rilevanti lo *special high-level meeting* del Consiglio economico e sociale dell'ONU con le istituzioni di Bretton Woods, l'OMC e l'UNCTAD tenutosi a New York il 10 e 11 marzo 2011 e il quinto *High-level Dialogue on Financing for Development* svoltosi il 7 e 8 dicembre 2011, sempre a New York.

Il Segretario Generale ha presentato due rapporti direttamente rilevanti, uno sul *follow-up* e l'implementazione del *Monterrey Consensus* e della Conferenza di Doha, l'altro sui meccanismi innovativi di finanziamento allo sviluppo²⁹.

Quanto alla già richiamata risoluzione 66/191 dell'Assemblea Generale, essa muove da osservazioni di base del tutto simili a quelle esposte nella risoluzione 66/187 su sistema finanziario internazionale e sviluppo³⁰. L'occasione viene sfruttata peraltro per ribadire la visione secondo cui l'ONU debba ricoprire un ruolo centrale nella *governance* economica internazionale e i PVS debbano svolgere in essa un ruolo importante, con un'adeguata rappresentanza in tutte le Istituzioni e organi coinvolti.

In aggiunta, viene sottolineata l'importanza di una serie di fattori: efficienti e ben strutturati sistemi fiscali nazionali, ma anche una solida cooperazione internazionale in tale settore; lotta alla corruzione, anch'essa da porsi in atto sia a livello nazionale che internazionale, in primo luogo attraverso l'adesione alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione; lotta ai flussi illeciti di risorse finanziarie; necessità di migliore regolazione dei mercati finanziari; esistenza di un settore privato "dinamico, inclusivo, ben funzionante e socialmente responsabile"; presenza di investimenti esteri diretti, che i Paesi sviluppati devono favorire in uscita e per i quali i PVS devono apprestare un *ambiente* favorevole; adempimento di tutti gli impegni relativi all'aiuto allo sviluppo, inclusi quelli relativi al raggiungimento degli Obiettivi del Millennio; soluzione del problema del debito per i PVS.

Ancora, ribadendosi la posizione espressa nella risoluzione 65/154 – adottata nella precedente sessione ordinaria e dedicata al medesimo tema di quella in commento – si rimarca l'importanza del commercio internazionale e si condannano le pratiche protezionistiche contrarie alle norme dell'OMC.

Una questione di rilievo su cui l'Assemblea Generale si è soffermata è quella dei "meccanismi innovativi di finanziamento" per lo sviluppo³¹. Si precisa che essi possono avere un effetto positivo e vanno utilizzati su base volontaria e vanno comunque concepiti come forme di finanziamento addizionali, dovendo pertanto affiancare e non sostituire le forme tradizionali di finanziamento. Il Presidente del Consiglio economico e sociale è stato incaricato di organizzare un evento speciale dedicato al tema.

In linea con quanto previsto dalla dichiarazione di Doha, l'Assemblea ha stabilito che debba essere tenuta entro il 2013 una conferenza sul *follow-up* del finanziamento allo sviluppo; ha altresì programmato che la relativa voce venga

Financing for Development: Outcome Document of the Follow-up International Conference on Financing for Development to Review the Implementation of the Monterrey Consensus (Doha Conference, 29 November-2 December 2008), UN Doc. A/CONF.212/L.1/Rev.1.

²⁹ *Follow-up to and Implementation of the Monterrey Consensus and the Doha Declaration on Financing and Development*, A/66/329; *Innovative Mechanisms of Financing for Development*, A/66/334.

³⁰ V. par. prec.

³¹ V. in particolare la risoluzione 65/146, su cui si rinvia ancora alla rassegna pubblicata in questa *Rivista*, 2011, 693 s.

inserita nell'agenda per la sessantasettesima sessione e ha fatto appello agli Stati membri e agli altri potenziali donatori per le contribuzioni necessarie a proseguire il lavoro sul tema.

4.5 *Sostenibilità del debito estero e sviluppo*.- Il debito estero come ostacolo allo sviluppo e la sua sostenibilità sono i temi della risoluzione 66/189. Si tratta di questioni la cui delicatezza è accentuata dalla crisi economico-finanziaria. In base a quanto già aveva rilevato in precedenza³², l'Assemblea Generale tiene conto del fatto che parte del debito è oramai contratto sulla base di strumenti commerciali e non più di carattere istituzionale; spesso i creditori sono poi soggetti privati anche interni allo Stato debitore.

L'Assemblea Generale ribadisce alcune constatazioni ed esortazioni già espresse negli anni precedenti o in altre risoluzioni di questa medesima sessione – alcune delle quali già esaminate – ed in particolare: una generale e più volte ribadita preoccupazione per le serie ripercussioni della crisi sulla sostenibilità dell'esposizione debitoria di molti Paesi, specie tra i più poveri; la constatazione che la sostenibilità nel lungo termine del debito estero dipende da diversi fattori³³; un richiamo alla responsabilità nell'indebitamento e nella concessione di prestiti; un invito a prendere in considerazione, nella valutazione della sostenibilità, una varietà di indici³⁴; un invito a considerare, in situazioni specifiche, accordi temporanei di *standstill*; un avvertimento affinché si eviti che le linee di credito siano accessibili a condizioni pro-cicliche³⁵; il riconoscimento della necessità di predisporre meccanismi finanziari internazionali di prevenzione e risoluzione delle crisi, nonché di ricorrere anche a strumenti nuovi, tra cui *debt swaps*, oltre a quelli già conosciuti.

Ancora, e sulla base di una valutazione caso per caso, secondo l'Assemblea Generale vanno prese in considerazione azioni di *debt relief* – inclusa la cancellazione del debito nei casi opportuni – nonché di ristrutturazione. Essa plaude ai nuovi e più flessibili strumenti di cui si è dotato in particolare il FMI per realizzare questo tipo di azioni o per l'ordinario finanziamento del debito.

L'Assemblea si cura di esaminare la situazione specifica di diverse categorie di Stati debitori – quali quelli uscenti da un conflitto, o colpiti da disastri naturali, o Paesi poveri non rientranti nel programma HIPC (v. *infra*), o ancora alcuni Paesi a medio reddito, che pur gravati di un consistente debito, non possono giovare di alcuna particolare iniziativa –, richiamando ad attenzioni particolari per ciascun caso.

Vengono messi in evidenza gli importanti risultati ottenuti con le due iniziative *Heavily Indebted Poor Countries* (HIPC) e *Multilateral Debt Relief Initiative* (MDRI), assunte congiuntamente da FMI e IDA. Grazie ad esse e a delle donazioni,

³² V. ad es. risoluzione 65/144.

³³ L'Assemblea Generale in particolare indica – con un'elencazione esplicitamente considerata come non esaustiva –: crescita economica, mobilitazione di risorse interne ed internazionali, prospettive di esportazione (del Paese debitore), gestione responsabile del debito, politiche macroeconomiche corrette, regolazione efficace e trasparente e superamento dei problemi strutturali di sviluppo (anche grazie ad un sistema internazionale che favorisca lo sviluppo stesso).

³⁴ A tal proposito, si invitano tutte le Istituzioni finanziarie e gli altri *stakeholders* a proseguire le discussioni in merito, in particolare nel quadro dell'iniziativa specificamente dedicata al tema da parte dell'UNCTAD.

³⁵ Quanto alle attività di prestito, viene ribadita la necessità di una maggiore flessibilità degli strumenti: v. *supra*, par. 4.3.

si è avuto un sostanziale alleggerimento dell'esposizione debitoria per trentadue Paesi che hanno raggiunto il *completion point*. Tuttavia, si nota con preoccupazione che talune *post-completion point countries* corrono ancora, secondo le classificazioni correnti, alti rischi di emergenze per la gestione del debito ed un aiuto ad esse affinché si eviti un nuovo accumulo di stock insostenibili di debito è, secondo l'Assemblea Generale, indispensabile. Inoltre, si richiama l'attenzione sulla situazione di alcuni Paesi che non hanno ancora raggiunto i *decision o completion points*; in riferimento ad essi, l'Assemblea sollecita una piena e rapida attuazione delle iniziative in parola, in particolare un ininterrotto sostegno ai Paesi con i requisiti per rientrare nel processo HIPC, nonché il rapido adempimento degli impegni assunti da tutte le parti coinvolte.

Si riconosce l'importanza della messa a punto da parte di FMI e BM del *Debt Sustainability Framework* per i Paesi a basso reddito, come utile guida per le determinazioni relative ai prestiti e se ne raccomanda l'ulteriore sviluppo in cooperazione coi governi degli Stati debitori.

L'Assemblea si rivolge ancora al FMI per sollecitarlo nuovamente³⁶ a prolungare il periodo per il quale esso aveva deciso di applicare un tasso di interessi pari a zero per i prestiti ai Paesi a basso reddito, periodo la cui conclusione è prevista per la fine dell'anno 2011.

L'attenzione è anche attirata sul contenzioso che può essere generato dai *vulture funds (fondi avvoltoio)* – che pure costituiscono una preoccupazione non nuova per l'Assemblea Generale³⁷ – e dagli accordi con creditori estranei al *Club di Parigi*; a tal proposito, si invitano le competenti istituzioni a prevedere adeguati meccanismi per la soluzione di queste controversie ed a fornire assistenza legale ai Paesi debitori.

La risoluzione in commento contiene poi – in particolare nei paragrafi conclusivi –, una serie di raccomandazioni sul rafforzamento della cooperazione internazionale su materie attinenti alla concessione dei prestiti e alla gestione del debito: si tratta in particolare di richiami ad azioni il più possibile concertate e trasparenti tra i vari attori coinvolti, che si basino su dati e valutazioni chiari e affidabili. Quanto in particolare a quest'ultimo punto, viene riconosciuto il ruolo assai delicato delle agenzie di *rating*, sul quale si terrà un dibattito nel corso della 67a sessione³⁸; il *Second Committee* sarà d'altra parte impegnato in una discussione sulle lezioni da trarre dalle crisi del debito e sul lavoro tutt'ora in corso in tema di meccanismi di ristrutturazione e *debt resolution*.

4.6 *Commercio internazionale e sviluppo.* - La risoluzione 66/185 è dedicata al commercio internazionale e allo sviluppo. Parallelamente ai costanti tentativi portati avanti sul piano della soluzione di altri problemi specifici – come quelli relativi al processo di sviluppo e al debito –, nonché su quello più generale della *governance*, l'Assemblea Generale cerca di rilanciare l'ONU come foro di discussione e coordinamento dell'intero sistema di regolazione del commercio internazionale. Ovviamente, anche nel settore in parola si mostra grave preoccupazione riguardo

³⁶ V. l'analogo invito nella risoluzione 65/144.

³⁷ V. ancora risoluzione 65/144.

³⁸ Viene inoltre avanzata esplicita richiesta al Segretario Generale di relazionare sul punto nel rapporto sull'attuazione della risoluzione in commento, rapporto che dovrà peraltro essere accompagnato da un'accurata analisi sulla situazione della sostenibilità del debito nei PVS.

all'impatto della crisi, specialmente sulle economie più deboli. Quanto ai principi chiave cui la massima assise internazionale si ispira in tale contesto, essi sono due (replica o riformulazione sul terreno del commercio internazionale delle sue attenzioni politiche generali), tra di essi collegati: il multilateralismo e l'attenzione ai peculiari bisogni dei PVS.

Più concretamente, l'Assemblea Generale esprime preoccupazione per il prolungato stallo dei negoziati del *Doha Round* e ribadisce³⁹ il suo appello a tutte le parti perché mettano in campo la flessibilità e la volontà politica necessarie per superare l'attuale fase. In particolare, in riferimento alla *Doha Development Agenda* si auspica un risultato dei negoziati equilibrato e orientato a favorire lo sviluppo⁴⁰. Si esprime quindi apprezzamento per la convocazione per il dicembre 2011 a Ginevra dell'ottava conferenza ministeriale dell'OMC.

Sempre con riguardo al sistema dell'OMC, l'Assemblea Generale manifesta preoccupazione per le azioni unilaterali che non ne rispettano le norme⁴¹, con effetti negativi in particolare sui PVS e sul corso dei negoziati attualmente aperti. Si richiamano altresì gli impegni assunti nel contesto della quarta conferenza ministeriale rispetto alla situazione dei Paesi meno sviluppati e si invoca l'impegno alla realizzazione tempestiva ed in maniera stabile dell'accesso al mercato *duty-free* e *quota-free* per tutti i PVS, in linea con la dichiarazione ministeriale di Hong Kong⁴².

L'Assemblea ha sottolineato la necessità di abolire le restrizioni all'esportazione di prodotti alimentari⁴³ e le imposizioni fiscali di carattere straordinario su tali prodotti acquistati per scopi non commerciali (umanitari) dal *World Food Programme* e ha chiesto che venga assunto l'impegno a non adottarne di nuovi in futuro.

L'Assemblea si è altresì occupata della situazione particolare dei PVS senza accesso al mare, richiedendo che sia attuato presto ed in modo efficace il Programma di azione di Alma Ata⁴⁴.

³⁹ Per quanto riguarda la precedente sessione, v. risoluzione 65/142.

⁴⁰ Si precisa come ciò sia in linea con la Dichiarazione ministeriale di Doha, la decisione del Consiglio Generale dell'OMC del 1° agosto 2004 e la Dichiarazione ministeriale di Hong Kong adottata dall'OMC nel 2005.

⁴¹ V. anche la risoluzione 66/186 sulle misure economiche unilaterali come mezzo di coercizione politica ed economica contro i PVS.

⁴² V. nota 40. Sempre con riguardo ai Paesi meno sviluppati, si auspica la piena e rapida attuazione del Programma di azione per il decennio 2011-2020: v. *supra*, nota 26. Ancora, viene richiamata la Dichiarazione ministeriale di Marrakech riguardante i possibili effetti negativi del programma di riforme sui Paesi meno sviluppati e sui PVS importatori netti di prodotti alimentari. Anche per le economie piccole e vulnerabili si invoca attenzione, in particolare perché possano beneficiare di un sistema commerciale multilaterale secondo le loro particolari condizioni (e vengono citati alcuni dei già richiamati atti adottati in sede OMC).

⁴³ L'Assemblea Generale è chiaramente molto sensibile ai problemi relativi al commercio dei prodotti agricoli, vista l'importanza che essi rivestono per le economie di molti PVS; v. anche la risoluzione 66/188 dedicata al tema dell'eccessiva volatilità dei prezzi sui mercati dei prodotti alimentari e di quelli, ad essi collegati, finanziari e dei prodotti di base.

⁴⁴ *Almaty Programme of Action: Addressing the Special Needs of Landlocked Developing Countries* nel quadro del *New Global Framework for Transit Transport Cooperation for Landlocked and Transit Developing Countries: Report of the International Ministerial Conference of Landlocked and Transit Developing Countries and Donor Countries and International Financial and Development Institutions on Transit Transport Cooperation*, Almaty, Kazakhstan, 28-29 August 2003, Annex I.

L'Assemblea ha salutato positivamente il *Third Global Review of Aid for Trade*⁴⁵, sottolineando l'importanza del mantenimento degli impegni relativi al programma. Mantenendo sempre uno speciale riguardo per i PVS, l'Assemblea Generale ha ricordato l'importanza del commercio Sud-Sud, ricordando la conclusione della terza tornata negoziale del Sistema globale di preferenze commerciali tra PVS (*Global System of Trade Preferences among Developing Countries*) e l'adozione del *Round Protocol* di San Paolo⁴⁶.

È stato infine dedicato notevole spazio all'attività dell'UNCTAD. Quale braccio dell'ONU nell'ambito del commercio internazionale, essa è considerata particolarmente rilevante perché l'Organizzazione non venga relegata in un ruolo marginale. L'UNCTAD è pertanto incoraggiata a proseguire la sua attività e viene salutata con favore la convocazione⁴⁷ della sua tredicesima sessione sul tema "*Development-centred globalization: Towards inclusive and sustainable growth and development*"⁴⁸.

4.7 *Attività in favore delle diverse categorie di Paesi in via di sviluppo.*- Come di consueto, l'Assemblea dedica a particolari categorie di PVS alcune risoluzioni⁴⁹, che qui ci si limita semplicemente a richiamare. A talune di queste sono state dedicate, anche in passato, iniziative specifiche.

In primo luogo, la risoluzione 66/214 si occupa dell'*Outcome* dell'*International Ministerial Conference of Landlocked (LLCDs) and Transit Developing Countries (TDCs) and Donor Countries and international Financial and Development Institutions on Transit Transport Cooperation*, la quale si concentra particolarmente sul citato Programma di azione di Alma Ata.

In secondo luogo, la risoluzione 66/198 è dedicata al *follow-up* e all'attuazione della Strategia di Mauritius per l'ulteriore implementazione del programma d'azione per le piccole economie insulari in via di sviluppo (SIDCs).

5. *Conclusioni.*- La disamina delle attività principali nel 2011 del FMI, della BM e dell'Assemblea Generale dell'ONU nella sua 66a sessione rivela alcuni tratti dell'attuale stato del sistema di governo dell'economia internazionale che vale la pena di sottolineare.

La tempesta della crisi sembra dare segni di attenuazione, magari solo a tratti. Le Istituzioni di Bretton Woods hanno non solo potuto osservare in prima linea i serissimi rischi che hanno corso importanti economie nazionali e finanche intere aree regionali, ma sono state chiamate ad intervenire assumendosi grandi responsabilità. Mentre negli anni in cui l'urgenza si avvertiva in maniera più forte, l'attenzione è stata attirata quasi totalmente dalla messa a punto degli strumenti più adatti per affrontare la crisi, ora esse si ritrovano alle prese con la questione – mai del tutto dimenticata anche durante la crisi – della riforma delle proprie strutture. In

⁴⁵ Tenutosi a Ginevra il 18 e il 19 luglio 2011.

⁴⁶ Protocollo adottato il 15 dicembre 2010. In generale sulla cooperazione Sud-Sud, v. risoluzione 66/219.

⁴⁷ A Doha dal 21 al 26 aprile 2012.

⁴⁸ In conclusione, è stato riconosciuto il ruolo dell'*Enhanced Integrated Framework for Trade-related Technical Assistance* ai Paesi meno sviluppati.

⁴⁹ Ciò al di là dei cenni a ciascuna di esse dedicati in altre risoluzioni, ai quali talvolta si è pure fatto riferimento nelle pagine che precedono. Si prescinde in questa disamina dalle risoluzioni che analizzano problemi di carattere regionale.

prossimità della conclusione delle iniziative intraprese nell'ultimo periodo in tale ambito, non ci si può esimere dall'osservare che le questioni di fondo – innanzitutto la fedeltà della rappresentanza agli equilibri dell'economia mondiale e l'efficienza dei sistemi di governo e funzionamento – sono state affrontate solo in modo parziale.

Quanto all'Assemblea Generale dell'ONU, si è più volte detto della sua subalternità – come di tutto il sistema delle Nazioni Unite – ad altri attori nel campo delle questioni economiche e finanziarie. Mette conto qui aggiungere un'osservazione: la detta subalternità e il (parzialmente conseguente) tono generalmente esortativo delle sue risoluzioni non hanno consentito all'Assemblea di intervenire in modo significativo nemmeno al livello della formazione nella materia in oggetto di regole e principi giuridici⁵⁰. Ciò non vuol dire che le risoluzioni dell'Assemblea debbano essere considerate come radicalmente ininfluenti in un tale contesto, ma certamente esse potrebbero assumere un rilievo solo ausiliario di elementi di prassi più pregnanti e consistenti, i quali, una volta ancora, dovrebbero essersi manifestati altrove.

ROBERTO CISOTTA

⁵⁰ Si allude a norme di diritto internazionale non scritto. Probabilmente, in un contesto di crisi economica epocale, quale quella che si sta attraversando, le ipotizzate nuove regole e principi potrebbero porsi come radicalmente innovative o come eccezioni a preesistenti norme.

CONSIGLIO DI SICUREZZA
(luglio – dicembre 2011)

1. *Considerazioni introduttive.*- Nel periodo in considerazione, il Consiglio di Sicurezza ha continuato la sua attività di rinnovo di missioni di *peace-keeping*, missioni di osservazione e meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta.

Sul piano politico generale, inoltre, si è assistito alla nascita di un nuovo Stato: la *Repubblica del Sudan del Sud*, suggellata con l'approvazione della risoluzione 1999, con la quale – ai sensi dell'art. 4, par. 2 della Carta – il Consiglio ha raccomandato all'Assemblea Generale l'ammissione del predetto Stato in qualità di membro delle Nazioni Unite. Dopo 50 anni di guerra e milioni di morti, il Sudan del Sud ha proclamato la sua indipendenza da Khartoum, diventando così il 54mo Stato del continente africano. Oltre il 99% dei sud sudanesi ha votato l'indipendenza al referendum tenutosi nel mese di gennaio 2011. Tuttavia, nonostante il Governo sudanese abbia riconosciuto ufficialmente l'indipendenza del Sudan del Sud, il Consiglio ha disposto il dispiegamento di 7.000 caschi blu per sostenere la nascita del nuovo Stato e garantirne la sicurezza. Numerose sono, infatti, le questioni ancora irrisolte col Sudan, tra cui la delimitazione di parte dei confini, lo *status* della regione di Abyei, il Sud Kordofan e, soprattutto, la spartizione dei proventi petroliferi con il Governo di Khartoum.

Sempre sul piano politico generale, è stata adottata una importante risoluzione (la 1998), con la quale si è voluto garantire una maggiore protezione dei bambini nelle zone di guerra¹.

Sul fronte del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, invece, l'attività del Consiglio si è concentrata ancora una volta sulla situazione libica, con l'allentamento del regime sanzionatorio e l'attivazione di un "canale" di comunicazione con il Governo transitorio, che è stato formalmente riconosciuto come interlocutore ufficiale delle Nazioni Unite nella risoluzione del conflitto civile in atto. Un'altra situazione che preoccupa fortemente il Consiglio è quella dello Yemen, dove le dinamiche umanitarie si incrociano e si sovrappongono alla recente instabilità politica nata sull'onda lunga della cosiddetta "primavera araba". Durante gli scontri nel sud del Paese (nel governatorato di Abyan) tra le truppe governative e le milizie estremiste islamiche, decine di migliaia di persone sono scappate da Abyan per riversarsi ad Aden e dintorni. Nel governatorato di Sada'a nel nord del Paese, un conflitto aperto tra governo e gli Al Houti, che si è temporaneamente concluso nel febbraio 2010, ha provocato oltre 300.000 sfollati interni nella stessa Sada'a e nei governatorati vicini (Hajjah, Al Jowf, Amran e Sana'a). Fortemente preoccupato per la situazione, aggravata anche dalla siccità e dalla carestia, il Consiglio di Sicurezza ha adottato all'unanimità la risoluzione 2014 del 21 ottobre 2011, con la quale ha invitato le parti (Saleh da un lato e le forze di opposizione dall'altro) a trovare un accordo per favorire il trasferimento pacifico del potere, sostenendo il piano predisposto dal Consiglio di Cooperazione del Golfo, e, in particola-

¹ V. *infra*, par. 6.

re, ad astenersi da azioni militari che comportino una massiccia violazione dei diritti umani.

2. *Questioni procedurali e relative al funzionamento dei Tribunali Penali internazionali.*- Nel semestre in esame, il Consiglio di Sicurezza, sul solco di una prassi ormai consolidata, ha approvato alcune risoluzioni con le quali ha affrontato questioni procedurali, ciò nondimeno di importanza fondamentale per il prosieguo delle attività dei tribunali penali internazionali istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta.

Con la risoluzione 1995, adottata il 6 luglio, il Consiglio, su richiesta del Presidente del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda, ha deliberato che, in deroga a quanto stabilito nello Statuto del Tribunale, i giudici *ad litem* sono titolari del diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni per la carica di presidente del Tribunale. Nella stessa risoluzione si è statuito che, in deroga a quanto disposto nell'art. 12 *quater*, par. 2 dello Statuto, il giudice *ad litem* eletto presidente del Tribunale è autorizzato all'esercizio di tutte le funzioni dei giudici permanenti, senza tuttavia che ciò ne modifichi lo *status*, ovvero i termini e la temporaneità del servizio. Sulla base dei medesimi principi testé enunciati, il giudice *ad litem* che assume le funzioni di vice presidente del Tribunale, può sostituire il presidente ogni qual volta tale sostituzione sia previsto dallo Statuto, alle condizioni e con le modalità stabilite nello Statuto stesso e nel Regolamento di procedura. I Quindici hanno stabilito, inoltre, alla luce dell'attuale situazione di eccezionalità, ancora una volta in deroga a quanto stabilito nello Statuto (art. 12 *bis*, par. 3 dello Statuto), di autorizzare l'ex presidente del Tribunale, Tennis Byron, a prestare servizio in regime di *part-time* e, contestualmente, a esercitare altre funzioni giurisdizionali, a partire dal 1° settembre 2011 fino alla conclusione del processo assegnatogli. Analoga autorizzazione è stata concessa – in virtù della risoluzione 2013 (adottata all'unanimità il 14 ottobre) – al giudice Bakhtiyar Tuzmukhamedov. Il Consiglio ha precisato, tuttavia, che le deroghe di cui sopra non costituiscono un precedente utile a consolidare una prassi procedurale vincolante e, in ogni caso, in presenza di una tale eventualità deve essere garantita l'indipendenza e l'imparzialità della funzione; inoltre, i Quindici hanno stabilito che non saranno ammessi conflitti di interesse e ritardi nello svolgimento delle attività giurisdizionali.

Con le risoluzioni 2006 e 2007, entrambe adottate all'unanimità il 14 Settembre, il Consiglio di Sicurezza ha deciso di prorogare Hassan Bubacar Jallow e Serge Brammertz nelle funzioni rispettivamente di *Prosecutor* dei tribunali penali internazionali *ad hoc* per il Ruanda e per la ex Jugoslavia fino al 31 dicembre 2014.

Con la successiva risoluzione 2029, invece, adottata anch'essa all'unanimità il 21 dicembre, i Quindici hanno deciso la proroga fino al 30 giugno 2012 (ovvero, in ogni caso, fino a esaurimento dei processi cui gli stessi sono impegnati, qualora tali processi si concludano prima del suddetto termine) delle funzioni di alcuni giudici permanenti e *ad litem* in servizio presso il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda, in scadenza il 31 dicembre 2011².

² I giudici permanenti prorogati sono: Charles Michael Dennis Byron (Saint Kitts and Nevis); Khalida Rachid Khan (Pakistan); William H. Sekule (Tanzania) e Bakhtiyar Tuzmukhamedov (Russia).

I giudici *ad litem* prorogati sono: Florence Rita Arrey (Camerun); Solomy Balungi Bossa (Uganda); Robert Fremr (Repubblica Ceca); Vagn Joensen (Danimarca); Gberdao Gustave Kam (Burkina Faso); Lee Gacugia Muthoga (Kenya); Seon Ki Park (Repubblica di Corea); Mparany Mamy Richard Rajohnson

3. *Il rinnovo dei mandati delle peace-keeping, di missioni di osservazione e di altri meccanismi.*- Il Consiglio di Sicurezza ha adottato, nel periodo qui considerato, alcune misure per consentire il prosieguo di azioni già intraprese nel quadro di operazioni di *peace-keeping*, di forze multinazionali e di altri meccanismi *ad hoc*.

In questo ambito sono state approvate le seguenti risoluzioni: (a) la 2001, adottata all'unanimità il 28 luglio, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato della *Missione di Assistenza delle Nazioni Unite per l'Iraq* (UNAMI) per ulteriori 12 mesi; (b) la 2004, adottata all'unanimità il 30 agosto, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato della *Forza Interinale delle Nazioni Unite in Medio Oriente* (UNIFIL) fino al 31 dicembre 2012; (c) la 2005, adottata all'unanimità il 14 settembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato dell'*Ufficio Integrato di Peacebuilding delle Nazioni Unite in Sierra Leone* (UNIPSIL) fino al 15 settembre 2012; (d) la 2022, adottata all'unanimità il 2 dicembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato della *Missione di Supporto delle Nazioni Unite in Libia* (UNSMIL) fino al 16 marzo 2012; (e) la 2026, adottata all'unanimità il 14 dicembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato della *Forza di Peace-Keeping delle Nazioni Unite a Cipro* (UNFICYP) fino al 19 luglio 2012; (f) la 2027, adottata all'unanimità il 20 dicembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato dell'*Ufficio Integrato delle Nazioni Unite in Burundi* (BNUB) fino al 15 febbraio 2013³; (g) la 2028, adottata all'unanimità il 21 dicembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato della *United Nations Disengagement Observer Force* (UNDOF) fino al 30 giugno 2012; (h) la 2030, adottata all'unanimità il 21 dicembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato dell'*Ufficio Integrato di Peace-Building delle Nazioni Unite in Guinea Bissau* (UNIOGBIS) fino al 28 febbraio 2013; (i) la 2031, adottata all'unanimità il 21 dicembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato dell'*Ufficio Integrato di Peace-Building delle Nazioni Unite nella Repubblica Centrafricana* (BINUCA) fino al 31 gennaio 2013; (l) la 2032, adottata all'unanimità il 22 dicembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato della *Forza Interinale di Sicurezza delle Nazioni Unite ad Abyei* (UNISFA) per ulteriori cinque mesi⁴.

(Madagascar).

³ Con la stessa risoluzione il Consiglio, su proposta del Segretario Generale (cfr. Rapporto (S/2011/751), ha deciso di aggiungere ai compiti già assegnati alla missione in virtù del par. 3 da (a) a (d) della risoluzione 1959 (2010), quello di sostenere gli sforzi del governo burundiano e della comunità internazionale per lo sviluppo socio-economico delle donne e dei giovani, nonché la reintegrazione socio-economica delle popolazioni colpite dal conflitto.

⁴ Con la precedente risoluzione 2024, adottata il 14 dicembre 2011, il Consiglio aveva ampliato il mandato della *Forza interinale delle Nazioni Unite per Abyei* (UNISFA) in forza del par. 2 della risoluzione 1990 (2010), con i seguenti compiti aggiuntivi: (a) assistere le parti nel garantire l'osservanza all'interno della zona di smilitarizzazione del confine delle prescrizioni sulla sicurezza cui le parti stesse si sono obbligate con la firma degli Accordi del 29 e 30 giugno 2010; (b) sostenere le attività operative del Meccanismo Congiunto di Verifica e Monitoraggio dei Confini (JBVMM), che includono poteri di verifica, indagine, monitoraggio, arbitrato e coordinamento generale anche nel settore della sicurezza; (c) assistere il JBVMM nell'applicazione del Documento Congiunto sulla Sicurezza Frontaliera sottoscritto dalle parti il 30 maggio 2011; (d) assistere il JBVMM nell'applicazione dell'Accordo sulla Sicurezza Frontaliera e del Meccanismo Congiunto sottoscritto il 29 giugno 2011; (e) favorire i contatti tra le parti; (f) coadiuvare le parti, qualora richiesto, nello sviluppo di effettivi meccanismi di gestione bilaterale delle frontiere; (g) favorire la creazione di un reciproco clima di fiducia tra le parti.

4. *Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui.*- Nel secondo semestre del 2011, il Consiglio di Sicurezza ha provveduto, inoltre, a rinnovare i mandati di alcuni meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta.

In quest'ambito sono state approvate le seguenti risoluzioni: (a) la 2000, adottata all'unanimità il 27 luglio, con la quale è stato deciso il rinnovo della *Operazione delle Nazioni Unite in Costa d'Avorio* (UNOCI) fino al 31 luglio 2012⁵; per lo stesso periodo viene altresì rinnovata l'autorizzazione alle forze armate francesi presenti sul campo, con compiti di supporto dell'UNOCI; (b) la 2002, adottata all'unanimità il 29 luglio, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato del *Gruppo di Esperti* per il Monitoraggio dell'Applicazione del Regime Sanzionatorio imposto alla Somalia e all'Eritrea per ulteriori 12 mesi⁶; (c) la 2003, adottata ancora una volta all'unanimità il 29 luglio, con la quale è stato deciso in rinnovo della *Operazione mista NU/UA in Darfur* (UNAMID) fino al 31 luglio 2012⁷; (d) la 2008, adottata all'unanimità il 16 settembre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato della *Missione delle Nazioni Unite in Liberia* (UNMIL) fino al 30 settembre 2012; (e) la 2010, adottata all'unanimità il 30 settembre, con la quale è stato deciso il rinnovo dell'autorizzazione alla *Missione di Peacekeeping dell'Unione Africana in Somalia* (AMISOM) fino al 31 dicembre 2012; (f) la 2011, adottata all'unanimità il 12 ottobre, con la quale è stato deciso il rinnovo dell'autorizzazione alla *Forza di Assistenza alla Sicurezza Internazionale* (ISAF) fino al 13 ottobre 2012⁸; (g) la 2012, adottata all'unanimità il 14 ottobre, con la quale è stato deciso il rinnovo del mandato alla *Missione delle Nazioni Unite per la Stabilizzazione di Haiti* (MINUSTAH) fino al 15 ottobre 2012⁹; (h) la 2019, adottata all'unanimità il 16 novembre, con la quale è stato deciso il rinnovo dell'autorizzazione agli Stati membri che agiscono tramite o in cooperazione con

⁵ Contestualmente, è stato deciso l'incremento del personale dell'Operazione fino a 9.792 unità militari, 1.350 ufficiali di polizia, 8 ufficiali di dogana e 205 consulenti degli organi di polizia da impiegare nelle aree sensibili che dovranno essere individuate dal Segretario Generale. Va ribadito che l'Operazione continua a essere autorizzata a impiegare ogni mezzo necessario per eseguire il proprio incarico.

⁶ Con la risoluzione 2018 del 31 ottobre 2011, il Consiglio esprime ferma condanna nei confronti di tutti gli atti di pirateria e rapine armate commesse al largo delle coste del Golfo di Guinea; al contempo, viene manifestata viva soddisfazione per gli sforzi degli Stati della regione finalizzata ad addivenire a una soluzione definitiva del fenomeno, anche nel quadro della Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (ECOWAS) e della Comunità Economica degli Stati dell'Africa Centrale (ECCAS). Con la successiva risoluzione 2023 del 5 dicembre 2011, i Quindici hanno esteso ulteriormente i compiti del Gruppo di monitoraggio riattivato con la risoluzione 2002 (2011), includendovi i seguenti: (a) fornire assistenza al Comitato per le sanzioni nel monitoraggio dell'applicazione delle misure imposte ai sensi dei paragrafi 10, 11, 12, 13 e 14 della risoluzione stessa; (b) prendere in considerazione ogni informazione rilevante ai fini del par. 6 e portarla all'attenzione del Comitato.

⁷ Nel par. 5, inoltre, i Quindici hanno enfatizzato il contenuto del mandato conferito alla Missione (ex capitolo VII della Carta), così come definito nella risoluzione 1769, vale a dire proteggere la popolazione civile, senza sovrapposizioni con il Governo sudanese, nonché di assicurare la libertà di movimento del personale UNAMID e del personale delle organizzazioni umanitarie impegnate nel Paese.

⁸ I termini dell'autorizzazione restano quelli decisi con le risoluzioni 1386 (2001) e 1510 (2003). Al contempo, gli Stati partecipanti all'ISAF sono stati autorizzati ad adottare ogni misura necessaria per far fronte al mandato ricevuto.

⁹ Con la stessa risoluzione, viene rideterminata la consistenza della Missione, la quale sarà composta da 7340 unità militari e 3241 unità di polizia, coerentemente con quanto richiesto dal Segretario Generale nel par. 50 del rapporto S/2011/540, reso il 25 agosto 2011.

l'Unione Europea a prendere parte alla *Forza Multinazionale di Stabilizzazione della Bosnia-Erzegovina* (EUFOR ALTHEA) per ulteriori 12 mesi¹⁰; (i) la 2021, adottata all'unanimità il 29 novembre, con la quale è stato deciso il rinnovo delle misure sanzionatorie imposte con la risoluzione 1807 (2008) e successive risoluzioni modificative alla Repubblica Democratica del Congo fino al 30 novembre 2012; (l) la risoluzione 2025, adottata all'unanimità il 14 dicembre, con la quale è stato deciso il rinnovo delle misure sanzionatorie imposte con la risoluzione 1521 (2003) e successive risoluzioni modificative alla Liberia per ulteriori 12 mesi¹¹.

5. *La situazione in Sudan. Conclusione della Missione delle Nazioni Unite in Sudan (UNMIS) e creazione della Missione delle Nazioni Unite nella Repubblica del Sudan del Sud (UNMISS).*- Nel semestre in esame il Consiglio di Sicurezza ha adottato due risoluzioni destinate a modificare sostanzialmente la presenza dell'Organizzazione in Sudan dopo la nascita della Repubblica del Sudan del Sud.

Con la risoluzione 1996, adottata all'unanimità l'8 luglio (il giorno prima della dichiarazione di indipendenza della Repubblica del Sudan del Sud), ai sensi del capitolo VII della Carta, al fine di assicurare il rispetto della sovranità, indipendenza, integrità territoriale e unità nazionale del neonato Stato, i Quindici hanno autorizzato il dispiegamento di una Forza di *peace-keeping* col compito di sostituire parzialmente l'UNMIS. La missione, della durata iniziale di un anno, è composta da 7.000 unità militari, 900 unità di polizia e un adeguato supporto di personale civile. Da subito viene prevista l'eventualità di ridurre il numero delle unità militari a 6.000, qualora, dopo una verifica trimestrale e semestrale, le condizioni generali del Paese lo consentiranno.

I compiti della nuova Missione sono i seguenti: sostegno al consolidamento della pace e alla creazione di istituzioni politiche ed economiche democratiche, dove sia garantita una adeguata partecipazione femminile ai processi decisionali, in funzione consultiva degli organi costituzionali del Sudan del Sud; supporto all'organizzazione e allo svolgimento di libere elezioni, nonché alla creazione di media indipendenti, dove sia data voce anche alle minoranze politiche. La Missione, inoltre, è chiamata a sostenere gli sforzi del Governo sud-sudanese nella prevenzione e risoluzione dei conflitti, così come nella protezione della popolazione civile. A tal fine, le sono stati conferiti poteri investigativi e di monitoraggio dei diritti umani e di possibili minacce contro la popolazione civile.

Inoltre, la missione è titolare del compito di contribuire al consolidamento dello Stato di diritto; in quest'ottica dovrà: contribuire a rafforzare i settori della sicurezza e della giustizia, fornendo il proprio sostegno – tra l'altro – allo sviluppo e all'implementazione del programma di disarmo, mobilitazione e integrazione dei gruppi armati presenti nel Paese; creare un sistema giudiziario militare complementare a quello civile; creare un ambiente sicuro per i bambini vittime del conflitto; rafforzare l'apparato di polizia e a dirigere le attività di sminamento.

¹⁰ I Quindici, nella stessa risoluzione, accolgono con favore la decisione della NATO di mantenere la propria presenza nel Paese balcanico con un proprio quartier generale al fine di continuare ad assistere il Governo bosniaco nell'implementazione dell'Accordo di Pace, con un comando e controllo unico con l'EUFOR ALTHEA. Al contempo, gli Stati partecipanti all'ISAF sono stati autorizzati ad adottare ogni misura necessaria per far fronte al mandato ricevuto.

¹¹ Per lo stesso periodo è stato esteso anche il mandato del *Panel* di Esperti creato ai sensi del par. 9 della risoluzione 1903 (2009).

Alla UNMISS è stato riconosciuto un ruolo preminente anche nelle attività di controllo delle frontiere col Sudan, al fine di garantire il rispetto da parte dei due Stati dell'Accordo sul controllo delle frontiere firmato il 29 giugno 2011.

Per poter svolgere adeguatamente i propri compiti, l'UNMISS è stata dotata di ampi poteri, tra cui quello di "impiegare ogni mezzo necessario".

La risoluzione 1996 ha deluso molti delegati e commentatori, i quali hanno espresso il proprio rammarico per non essere stata autorizzata la UNMISS a operare nelle regioni calde, cioè nel Sud Kordofan e nel Blue Nile¹².

L'11 luglio, solo tre giorni dopo l'adozione della risoluzione 1996, il Consiglio di Sicurezza è tornato nuovamente sul tema, approvando, sempre all'unanimità, la risoluzione 1997, con la quale ha deciso di concludere la Missione delle Nazioni Unite nel Sudan del Sud (UNMIS). A tal fine, il Segretario Generale è stato invitato a porre termine alla Missione a partire dal 31 agosto 2011¹³.

6. *L'ONU in difesa dei più piccoli: finalmente un documento ufficiale contro l'impiego dei bambini-soldato.* – C'è voluto tanto tempo, ma finalmente anche l'ONU ha elaborato un documento ufficialmente schierato contro l'impiego di bambini soldato nei conflitti¹⁴.

Il 12 luglio, infatti, il Consiglio di Sicurezza ha approvato all'unanimità la risoluzione 1998¹⁵, decisione di importanza fondamentale in quanto colpisce e promette di reprimere non solo le forze militari (regolari e irregolari) che arruolano minori, ma anche tutti i responsabili di violenze dirette a bambini e strutture a loro dedicate, specialmente scuole e ospedali. Il documento chiede agli Stati membri di adottare «azioni decisive e immediate contro chi, nel corso di conflitti armati, commette violazioni e abusi contro i bambini», esortando a «portare davanti alla giustizia i responsabili di tali violazioni, proibite dalle leggi internazionali». Tra questi reati, la risoluzione in commento menziona «il reclutamento e l'utilizzo di bambini, l'omicidio e la mutilazione, lo stupro e altre violenze sessuali». Nell'evidenziare l'importanza della decisione, il Segretario Generale Ban Ki-Moon ha affermato: «I luoghi dell'apprendimento così come quelli della guarigione non dovrebbero mai diventare teatri di guerra»¹⁶.

7. *La risoluzione 2009, che riduce l'embargo di armi contro Tripoli. La*

¹² In queste aree non sono stati firmati accordi di cessate il fuoco e si continuano a registrare scontri che causano molte vittime e ostacolano l'accesso degli operatori umanitari.

¹³ Questa Missione, istituita con la risoluzione 1590 (2005), poteva contare su 10.000 uomini, al fine di garantire l'implementazione del CPA firmato nel gennaio 2005.

¹⁴ Nel mondo sono più di 250 mila i minori che prendono parte ai combattimenti, arruolati negli eserciti governativi o tra le fila delle guerriglie, 120 mila solo nel Continente africano. Ma anche altrove i numeri non sono confortanti: secondo i dati dell'ONU, i minori sono coinvolti direttamente nei conflitti in almeno 31 Paesi di Asia, Europa, America Latina e Medio Oriente, dove sono inoltre accertate azioni belliche contro le scuole, bersagli di attacchi violenti e minacce.

¹⁵ La risoluzione in questione è stata proposta dalla Germania.

¹⁶ SC/10319 del 12 luglio 2011.

creazione della UNMSIL.- Il 16 settembre, il Consiglio di Sicurezza ha adottato all'unanimità la risoluzione 2009, con la quale ha rivisto sostanzialmente la strategia dell'Organizzazione nel Paese nordafricano dopo la cattura e l'uccisione del Colonnello Gheddafi. La risoluzione, adottata ai sensi dell'art. 41 della Carta, si presenta piuttosto articolata e distinta per capitoli (mandato delle Nazioni Unite; embargo delle armi; congelamento dei beni; no-fly zone e divieto di sorvolo).

Nelle premesse, i Quindici hanno riconosciuto formalmente il Consiglio Nazionale di Transizione (CNT) come legittimo Governo della Libia. Passando al merito della decisione, il Consiglio ha deciso di creare, sotto il controllo del Segretario Generale, una nuova missione, armata con armi leggere, denominata *Missione di Supporto delle Nazioni Unite in Libia (UNSMIL)*, con il compito di assistere le "autorità libiche" nel processo di transizione verso elezioni "libere e regolari" e nell'adozione di una nuova costituzione. La risoluzione ha insistito ripetutamente sul carattere "inclusivo" di tale processo politico, per scoraggiare il Governo transitorio dall'adottare decisioni sul futuro del Paese senza il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati.

Inoltre, il Consiglio ha autorizzato la fornitura di armi "di tutti i tipi" al CNT e alleggerito sostanzialmente il blocco dei fondi libici all'estero, a favore delle nuove "autorità libiche". Per quanto riguarda la *no fly zone*, la stessa è stata prorogata, così come l'autorizzazione all'intervento aereo armato concessa ai sensi del par. 4 della risoluzione 1973 (2011), mentre è stata deliberata la cessazione dell'interdizione dei voli da e per la Libia.

L'aspetto oscuro della risoluzione in commento è dato dalla mancanza di ogni riferimento alle violazioni della risoluzione 1973 compiute dal CNT dalle forze armate degli Stati impegnati nell'attuazione della citata risoluzione 1973 (ma su quest'ultimo punto la condotta omissiva del Consiglio appare piuttosto ovvia, fondandosi la propria azione proprio sul voto vincolante di alcuni di essi). Tuttavia, un riferimento alle violazioni dei diritti umani perpetrate nel corso dell'azione militare in Libia è contenuto nelle premesse, dove si condannano tutte le violazioni dei diritti umani, "in particolare contro migranti africani" e minoranze; mentre viene completamente omesso ogni riferimento all'assedio di Sirte e al cessate il fuoco o alla tutela dei civili in quel contesto.

La risoluzione si chiude col par. 23, dove il Consiglio ha deliberato "di rimanere attivamente investito della questione". Si osserva che quest'ultima formula conclusiva, rituale in molte risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, impedisce all'Assemblea Generale, ai sensi dell'art. 12 dello Statuto delle Nazioni Unite, di esprimersi sulla questione. Nel caso in esame tale precisazione assume una portata politica notevole, dal momento che, se non ci fosse stata questa clausola, verosimilmente, l'Assemblea Generale, la cui composizione, come è noto, è di certo "più democratica" di quella del Consiglio di Sicurezza, avrebbe potuto prendere una posizione più critica sulle modalità dell'intervento in Libia.

8. *Nuove misure per combattere la pirateria: l'istituzione di tribunali speciali somale. Rinnovo delle autorizzazioni di cui al par. 10 della risoluzione 1846 (2008) e al par. 6 della risoluzione 1851 (2008).* - I continui episodi di pirateria marittima, che – peraltro – hanno coinvolto direttamente il nostro Paese in numerosi episodi di sequestri di persona a scopo estorsivo, oltre all'ormai fin troppo noto caso dei *marò* della Marina militare italiana imbarcati sulla petroliera *Enrica Lexie*, che navigava

al largo delle coste indiane, hanno creato forte preoccupazione al Consiglio di Sicurezza verso un fenomeno che viene considerato ancora oggi un crimine tra i più odiosi: la pirateria marittima. Da sempre gli Stati si sono adoperati per porre in atto misure volte alla prevenzione e alla repressione della pirateria, considerata un crimine internazionale e lo stesso Consiglio di Sicurezza è più volte intervenuto, talvolta con funzione di mero indirizzo e coordinamento, talaltra con azioni più decise, adottate, nel quadro del capitolo VII della Carta¹⁷.

Con la risoluzione 2015, adottata all'unanimità il 24 ottobre 2011, il Consiglio, che già in passato aveva adottato altre risoluzioni nelle quali indicava espressamente agli Stati la necessità di collaborare e la possibilità di perseguire i pirati "con tutti i mezzi necessari", anche all'interno delle acque territoriali della Somalia¹⁸ si è riportato espressamente a due delle sue precedenti risoluzioni, in particolare alla risoluzione 1918 del 27 aprile 2010 e alla risoluzione 1976 dell'11 aprile 2011 e ha posto l'accento sulla delicata situazione nella quale si trova la Somalia, ribadendo la necessità di incrementare un adeguato sviluppo economico del Paese. Tale intervento è stato richiesto al fine di ridurre la povertà nella quale versa la popolazione locale, poiché si è ritenuto che le sempre più pesanti condizioni di indigenza dei suoi abitanti rappresentino una delle principali cause che alimentano il fenomeno della pirateria.

Con la risoluzione 2015, però, il Consiglio si è spinto ben oltre una mera esortazione alla cooperazione internazionale, prevedendo per la prima volta la possibilità di istituire tribunali speciali per la lotta alla pirateria. Dopo una breve parte introduttiva nella quale sono descritti gli strumenti di tutela forniti dal diritto internazionale per la repressione del fenomeno – quali ad esempio la Convenzione di Montego Bay del 1982, le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e il Codice di Condotta di Gibuti relativo alla repressione degli atti di pirateria e di rapina a mano armata contro le navi nella parte occidentale dell'Oceano Indiano e nel Golfo di Aden – la risoluzione si è soffermata sulle decisioni prese dai singoli Stati che hanno condannato il fenomeno e che stanno adottando ed implementando misure idonee a garantire e consolidare normative in materia all'interno dei loro ordinamenti.

Il Consiglio ha ribadito l'importanza per gli Stati di perseguire l'obiettivo di punire gli atti di pirateria, applicando il diritto internazionale nel rispetto dei diritti umani, non dimenticando di far presente che ancora oggi alcuni Paesi non hanno adottato all'interno dei loro ordinamenti misure atte alla repressione del fenomeno e alla sua condanna. Inoltre, il Consiglio ha enfatizzato l'insufficienza degli sforzi compiuti all'interno dei singoli Stati per individuare e punire i responsabili di atti di pirateria. Sono ancora troppi, infatti, i pirati che vengono rilasciati senza essere assicurati alla giustizia e senza essere processati. Si tratta di un grave problema se si pensa ai costi a cui sono andati incontro gli Stati che hanno organizzato complesse operazioni navali per la cattura delle navi pirata.

A ciò si aggiunga che, non essendo garantita un'effettiva tutela giurisdizionale,

¹⁷ Come è noto, alla pirateria si applica il principio della giurisdizione universale: si tratta infatti di un crimine che coinvolge la collettività degli Stati e per il quale risulta difficile attribuire la giurisdizione esclusiva allo Stato di bandiera della nave (senza considerare il fatto che spesso poi la nave pirata non è registrata in alcuno Stato). La Convenzione di Montego Bay del 1982 costituisce il principale testo normativo di riferimento del diritto internazionale marittimo dei nostri giorni e ha fornito in passato il quadro di riferimento per le misure di contrasto alla pirateria marittima.

¹⁸ Consiglio di Sicurezza, risoluzione 1951 del 16 dicembre 2008.

i pirati si sentono impunemente liberi di agire, continuando a compiere atti considerati riprovevoli dalla Comunità internazionale. L'omissione nel perseguire coloro che sono sospettati di atti di pirateria minerebbe, secondo quanto riportato nella risoluzione, gli sforzi prodotti dagli Stati che si sono seriamente impegnati nella cattura di coloro che compiono tali azioni. La previsione di istituire tribunali speciali alla cui giurisdizione sottoporre i presunti pirati fornirebbe un'ideale garanzia alla crescente esigenza di punire chi si macchia di un crimine così odioso¹⁹.

La conclusione alla quale si è giunti a livello internazionale di costituire tribunali speciali anti-pirateria in Somalia potrebbe rivelarsi un'ottima soluzione per assicurare un'effettiva tutela contro tale crimine e un'ideale garanzia per i processi ai pirati. Secondo la risoluzione, grazie alla collaborazione e al supporto forniti dalla comunità degli Stati, i processi nei tribunali anti-pirateria, collocati in Puntland e nel Somaliland, potrebbero raggiungere gli standard internazionali richiesti nell'arco di un periodo di tre anni, che si potrebbe ridurre qualora esperti o membri della diaspora somala venissero identificati e chiamati a collaborare e a fornire le loro competenze.

Le consultazioni tra le Nazioni Unite e gli Stati vicini alla Somalia e alle aree di mare nelle quali è praticata la pirateria sono viste positivamente e incentivate dal Consiglio di Sicurezza. Le Seychelles, le Mauritius e la Tanzania (che ha espresso la volontà di apportare il suo aiuto alla Comunità internazionale) si sono impegnate a perseguire i pirati all'interno dei loro territori, dando prova di voler collaborare alla repressione del fenomeno.

Uno degli obiettivi della risoluzione è il coinvolgimento attivo degli abitanti della Somalia nella lotta al fenomeno e nell'accertamento della colpevolezza dei presunti pirati, allo scopo di sollecitare una maggiore consapevolezza della popolazione somala. Il Governo federale di transizione si sta spendendo positivamente nella lotta agli atti di pirateria e le sue azioni, come quelle che stanno svolgendo le autorità regionali somale, sono molto apprezzate a livello internazionale. Lo sviluppo di un piano antipirateria e di una legislazione adeguata sono solo alcuni dei prossimi impegni che la Somalia ha assunto al fine di combattere il fenomeno e di rafforzare la cooperazione a livello regionale.

Il Consiglio di Sicurezza nella risoluzione in commento ha reiterato la sua richiesta al Governo federale di transizione e alle autorità somale di predisporre ed adottare al più presto, grazie all'assistenza dell'UNODOC e dell'UNDP, apposite leggi che includano misure repressive per coloro che finanziano illecitamente, pianificano, organizzano e facilitano gli atti di pirateria e di rapina a mano armata nelle acque al largo della Somalia. Inoltre, ha richiesto che sia predisposta un'adeguata legislazione affinché siano messe in atto misure idonee ad un eventuale trasferimento al di fuori del territorio somalo di coloro che sono giudicati colpevoli. Il Governo federale di transizione è tenuto a rimuovere gli ostacoli che impediscono lo svolgimento di queste attività.

L'interessamento della Comunità internazionale verso la pirateria è dovuto all'instabilità che questa genera negli Stati dove è praticata e nelle rotte di mare interessate dal fenomeno. Le vittime degli attacchi e lo stato in cui vengono tenuti

¹⁹ I tribunali specializzati anti-pirateria in Somalia e le modalità per la loro istituzione sono state disciplinate nel par. 26 della risoluzione 1976 (2011), dove si affermava l'importanza di istituire alcuni tribunali speciali in Somalia e nell'intera regione interessata dagli attacchi, e di prevedere la creazione di un tribunale extraterritoriale somalo.

gli ostaggi, ai quali si sommano i costi dei riscatti pagati ai pirati, l'incremento del costo delle assicurazioni delle navi che transitano nelle zone di mare nelle quali gli attacchi sono più frequenti, le spese derivanti dalla necessità di allungare le rotte di navigazione per evitare possibili incursioni e i costi che sostengono i governi per armare le proprie flotte provocano una crescente apprensione nella Comunità internazionale. Gli interventi previsti nelle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, in particolare nella risoluzione 2015 (2011), appaiono quindi opportuni e necessari, specialmente quando sanciscono l'obbligo di cooperazione per gli Stati nella determinazione della competenza giurisdizionale e nella creazione di corti speciali per la lotta alla pirateria.

Al fine di rendere efficace il sistema sanzionatorio-repressivo nei confronti degli atti di pirateria, i Quindici, con la risoluzione 2020, adottata all'unanimità il 22 novembre 2011 ai sensi del capitolo VII della Carta, hanno deciso il rinnovo delle autorizzazioni di cui al par. 10 della risoluzione 1846 (2008) e al par. 6 della risoluzione 1851 (2008). Con quest'ultima risoluzione, inoltre, i Quindici hanno per l'ennesima volta richiamato gli Stati ad emanare norme punitive relative non solo agli autori degli atti di pirateria, ma anche ai loro mandanti e complici. Sul fronte dell'istituzione di giurisdizioni speciali in tema di pirateria, la risoluzione in commento ha ipotizzato forme di giurisdizione regionale, a standard occidentali, o la creazione di tribunali speciali somali in Puntland o in altre sedi federali, o di tribunali somali delocalizzati in altri Stati africani come la Tanzania²⁰.

9. La situazione in Libia. Cessazione delle misure sanzionatorie e deferimento della questione libica al Tribunale Penale Internazionale.- Il 27 ottobre 2011, il Consiglio di Sicurezza ha approvato la sua quarta risoluzione sulla Libia, proposta congiuntamente da Russia e Regno Unito. La risoluzione, approvata col voto unanime dei Quindici, pone fine al sistema di "protezione dei civili" e al divieto di sorvolo dello spazio aereo libico deliberate con la risoluzione 1973 del 17 marzo 2011. Tuttavia, la presente risoluzione ha posto in primo piano anche le violazioni compiute dalle autorità libiche e dagli insorti. Già nel preambolo, invero, essa richiama la risoluzione 1970 del 26 febbraio 2011, con la quale, tra l'altro, la questione libica veniva deferita al Tribunale Penale Internazionale²¹. Ne deriva che il Procuratore della Corte Penale Internazionale è competente a indagare sulle violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, nonché sugli attacchi diretti contro la popolazione civile in Libia durante la guerra civile. Tale decisione è stata esplicitata ai paragrafi 3 e 4, dove le Autorità libiche sono state esortate ad astenersi e far astenere dalle rappresaglie ed esecuzioni stragiudiziali (allusivo riferimento alla cattura ed esecuzione del leader libico Gheddafi) e dove è stata ribadita la primaria responsabilità delle autorità libiche per la tutela della popolazione civile. In tal senso un ruolo di stretta collaborazione con le autorità

²⁰ Tuttavia, i tempi si preannunciano lunghi. Oltre a costruire le prigioni e a formare il personale giudiziario, è necessario che le istituzioni somale emanino le norme penali da applicare.

²¹ È appena il caso di ricordare, invero, che ai sensi dello Statuto del TPI, i presupposti giuridici per il perseguimento dei crimini commessi in uno stato non aderente al suo trattato istitutivo, qual'è la Libia, sono due: il mancato perseguimento da parte dello Stato interessato e il deferimento al Procuratore da parte del Consiglio di Sicurezza. Ne deriva che, alla luce della risoluzione in commento, qualora le autorità libiche omettano di perseguire gli autori delle gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario commesse nel Paese durante la guerra civile, il Procuratore sarà pienamente competente ad indagare.

libiche viene assegnato a tutti gli Stati membri, ciò anche al fine di assicurare alla giustizia i responsabili delle violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario.

Quanto alle misure sanzionatorie, la risoluzione ha stabilito che le disposizioni sulla protezione dei civili contenute nei paragrafi 4 e 5 della risoluzione 1973 (2011) cessino di avere efficacia il 31 ottobre 2011, così come le disposizioni attuative della *no fly zone* di cui ai paragrafi 6-12 della richiamata risoluzione.

Sul solco tracciato dalle risoluzioni precedenti, il 31 ottobre 2011 il Consiglio ha approvato all'unanimità la risoluzione 2017, con cui ha chiesto alla Libia di adottare misure idonee per impedire la proliferazione delle armi. A tal fine, al Comitato creato ai sensi della risoluzione 1970 (2011) è stato chiesto – in cooperazione col *Panel* di Esperti e con la Direzione Esecutiva anti Terrorismo – di lavorare a stretto contatto con le Agenzie delle Nazioni Unite operative nella situazione in Libia, ivi compresa l'Organizzazione Internazionale dell'Aviazione Civile, al fine di prevenire atti di terrorismo internazionale nel Paese africano.

ANTONIO CONVERTI

RECENSIONI

MARIA STEFANIA CATALETA, *Le Tribunal Spécial pour le Liban et le respect des Droits de l'Homme*, L'Harmattan Italia, Torino, 2012, pp. 154.

Il 14 febbraio 2005 un devastante attentato in pieno centro di Beirut provocò la morte del primo ministro Rafiq al-Hariri assieme ad altre ventuno persone, tra cui alcune delle sue guardie del corpo e il suo amico ed ex Ministro dell'Economia Bassel Fleihan. Ricco filantropo, antisiriano, amato dalla popolazione e considerato l'uomo nuovo della politica libanese, Hariri era riuscito a traghettare il Libano fuori della lunga guerra civile con il suo pesante strascico di vittime e di distruzioni.

Grandissime furono l'emozione popolare nel Paese e l'esecrazione sul piano internazionale. Duecentomila libanesi parteciparono ai funerali, reclamando che si facesse chiarezza e che la Siria – sospettata mandante del crimine attraverso l'ala militare del partito sciita degli Hezbollah – ritirasse le proprie forze dal Libano. All'eccidio seguirono instabilità, nuovi atti di terrorismo, difficoltà di creare un nuovo governo.

Nella complessità del frammentato sistema politico libanese, e di fronte all'impossibilità di assicurare giustizia mediante le autorità giudiziarie nazionali, si ricorse ad una Commissione internazionale d'inchiesta, cui non fu facile, anche a causa dell'avversione degli Hezbollah, raccogliere le prove e, per conseguenza, accertare tutta la verità.

Si giunse quindi alla conclusione che soltanto un tribunale indipendente avrebbe potuto affrontare il problema, acquisendo i risultati dell'indagine della Commissione e applicando le più evolute norme procedurali internazionali adattate al caso specifico del Libano. Pertanto, preso atto dell'esistenza di una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale nella regione, e in seguito alla richiesta formale del Governo di Beirut, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU diede vita nel 2007 al Tribunale Speciale per il Libano sulla base del capitolo VII dello Statuto. Si tratta dell'ultimo nato nel sistema della giustizia penale internazionale.

Ancora pochi decenni or sono i nostri testi universitari attribuivano al diritto internazionale la poco lusinghiera definizione di un diritto "*sans lois, ni juges, ni gendarmes*". Da allora abbiamo potuto fortunatamente assistere ad una notevole erosione di questo brocardo, che rimane valido soltanto per quel che riguarda i gendarmi (il caso della Siria è ancora sotto i nostri occhi, la sicurezza del pianeta essendo affidata ad un anchilosato organo dell'ONU, residuo della guerra 1939-45). Importante è stato invero lo sviluppo della normativa nei più diversi campi delle relazioni internazionali e non meno significativo quello della giustizia penale internazionale.

Quest'ultima è giunta alla sua terza generazione: la prima essendo stata quella dei Tribunali militari di Norimberga e di Tokyo (criticati per l'intrinseca parzialità di una giustizia dei vincitori) e la seconda quella dei Tribunali penali internazionali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, culminata nell'istituzione della Corte Penale Internazionale, giurisdizione a carattere permanente e tendenzialmente universale.

Alla terza generazione appartengono nuove istituzioni giudiziarie sperimentate nell'ambito delle Nazioni Unite, la cui principale caratteristica è un'ibridazione della giurisdizione interna con quella internazionale, atta a renderle più accettabili ai governi e alle popolazioni dei Paesi cui fanno riferimento, nonché a facilitare la ricerca della verità.

Tra queste, definite come "miste" o "internazionalizzate", si annovera per l'appunto il Tribunale Speciale per il Libano, cui è dedicato il pregevole saggio di Maria Stefania Cataleta, che ha visto la luce recentemente, in lingua francese, per i tipi dell'editore italo-francese L'Harmattan. L'autrice, specialista della materia, è avvocato presso la Corte Penale Internazionale, il Tribunale Speciale per il Libano e altre giurisdizioni penali internazionali.

Muovendo dalla genesi storica e politica del Tribunale Speciale, l'opera affronta con rigore scientifico le specificità che ne fanno un *unicum* nel panorama della giustizia penale internazionale, nonché un modello per il futuro: una procedura che tien conto del sistema di *civil law*, consentendo la partecipazione attiva delle vittime e dell'accusato al processo e facilitando quindi la ricerca della verità; la possibilità di processo in contumacia, preclusa da tutte le altre giurisdizioni internazionali; la competenza in materia di terrorismo.

Quanto a quest'ultimo aspetto, di per sé ovvio giacché la stessa ragion d'essere del Tribunale Speciale scaturisce da una serie di attentati terroristici, tuttora tragicamente attuale, giova ricordare che esso non era mai stato contemplato nelle altre giurisdizioni a causa sia del disaccordo sulla definizione stessa di terrorismo (da cui numerosi Paesi volevano fossero esclusi i "*freedom fighters*" o movimenti di resistenza) sia, per quanto riguarda la Corte Penale Internazionale, anche per sollecitazione degli Stati Uniti, fermamente intenzionati ad occuparsi da soli e direttamente del crimine in questione. Per il Tribunale Speciale per il Libano la soluzione, coerente con la sua natura "ibrida", era nel richiamo al diritto penale interno libanese che già prevedeva tale reato. Il terrorismo giunge così, per la prima volta, alla ribalta della giustizia internazionale.

L'autrice pone peraltro al centro della propria attenzione, come si desume dal titolo del volume, l'aspetto della tutela dei diritti umani. Questo trova la propria esplicitazione, oltre che nelle garanzie offerte dall'indipendenza e imparzialità dei giudici, in un sistema procedurale che assicura l'"uguaglianza delle armi" tra accusa e difesa. Ci troviamo in presenza dell'unica giurisdizione internazionale che conferisca rango istituzionale ad un Ufficio della Difesa, con "statuto equivalente a quello del Procuratore" e incaricato, oltre che di assistere l'imputato, anche e soprattutto di assicurare i diritti della difesa. In altre parole, anche le persone accusate dei crimini più efferati hanno diritto ad un processo equo e rispettoso della loro dignità umana.

In quest'opera, approfondita e ampiamente documentata, chiunque abbia a cuore la crescita istituzionale di una comunità delle nazioni da cui sia bandita l'impunità per crimini esecrandi che offendono la coscienza umana non mancherà di trovare spunti nuovi e materia di riflessione.

E non si può non aggiungere che essa costituisce un implicito, ma non per questo meno evidente, tributo alla memoria di colui che il 24 ottobre 2011, all'indomani della sua prematura scomparsa, è stato giustamente definito dal New York Times "architetto sommo della moderna giustizia penale internazionale":

Antonio Cassese, che al Tribunale per il Libano ebbe instancabilmente a dedicare gli ultimi anni della propria esistenza.

Mario Alessi

Codice dell'Unione Europea Operativo, diretto da C. CURTI GIALDINO, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2012, pp. 2560.

Benché lo studio del diritto dell'UE costituisca ormai un passaggio imprescindibile nella formazione del giurista, non si può negare che uno dei fronti di maggiore criticità nella sua diffusione sia ancora oggi rappresentato da un uso a dir poco modesto della normativa europea da parte dei nostri operatori del diritto. Ed è per questo che non si può che apprezzare la pubblicazione del nuovo "Codice dell'Unione Europea operativo", diretto dal professor Carlo Curti Gialdino, che è il primo commentario in lingua italiana alle disposizioni dei Trattati sull'Unione Europea nella versione consolidata, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (il 1° dicembre 2009): è un'interpretazione aggiornata e completa dei due Trattati (il Trattato sull'Unione Europea ed il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea) nonché della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ad essi allegata.

Come è noto, infatti, a seguito delle alterne vicende del processo di integrazione dell'Unione Europea che negli ultimi anni hanno visto il rapido susseguirsi di numerosi Trattati di riforma, non sempre con esito positivo, mancava dal 2004 nel panorama bibliografico nazionale un commentario sistematico di diritto dell'Unione Europea: prima del 2012 i pochi commentari "articolo per articolo" pubblicati erano tutti fermi alle modifiche dei Trattati istitutivi introdotte dal Trattato di Nizza.

Il volume in commento, articolato ed impegnativo, è soprattutto ambizioso: nell'intento del Curatore, infatti, l'obiettivo non è solo quello di offrire uno strumento di ausilio per l'approfondimento di questa disciplina a quanti di diritto dell'Unione già si occupano, ma è soprattutto quello di divulgare la conoscenza della materia anche tra i pratici del diritto (magistrati, avvocati e funzionari sia delle amministrazioni statali e regionali sia del settore privato), esponendo in modo chiaro e sistematico il complesso ordinamento giuridico dell'Unione Europea nella sua interezza. A nostro avviso è il carattere "operativo" che segna la specificità e originalità dell'opera: un codice redatto prevalentemente da un gruppo di "pratici" per spiegare l'articolato quadro giuridico in cui muoversi ad un pubblico più ampio possibile e guidarlo nell'applicazione quotidiana delle sue norme.

Il volume, che vanta una prefazione del presidente della Commissione europea José Manuel Barroso, è il frutto della collaborazione di oltre 90 autori, non tutti italiani, in gran parte funzionari o agenti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione Europea, ma anche avvocati che esercitano la libera professione in Italia ed in Europa, magistrati ordinari e contabili, assistenti di studio presso la Corte Costituzionale e accademici. Li accomuna la circostanza di essere operatori del diritto europeo che hanno acquisito una formazione mediante titoli di studio e/o esperienze lavorative maturate fuori dal Paese di origine.

In seno a tale nutrito gruppo di autori provenienti da ambienti giuridici e professionali non sempre omogenei, la netta prevalenza di referendari o ex referendari

dell'istituzione giudiziaria dell'Unione (della Corte di Giustizia, del Tribunale, e del Tribunale della funzione pubblica), si svela nella redazione dei commenti alle norme, la cui trattazione si qualifica per la particolare attenzione che viene data alla giurisprudenza di Lussemburgo, citata con competenza ed essenzialità al fine di descrivere in modo esauriente e unitario la materia.

In generale l'esperienza dei "pratici" si traduce in una trattazione esaustiva e di facile lettura di ogni disposizione del Codice, che convenientemente privilegia, oltre che la giurisprudenza, anche le prassi delle istituzioni e i lavori preparatori. I riferimenti alla dottrina (sia italiana sia straniera) sono richiamati soprattutto con riguardo alle questioni particolarmente controverse sulle quali non si registra ancora una giurisprudenza consolidata (si veda ad esempio il commento *sub* art. 263 TFUE).

A dispetto della mole notevole (oltre 2490 pagine), il volume è "compatto", di palmare consultazione, grazie anche a una impostazione redazionale accattivante e intelligibile, che non trascura di segnalare le precedenti numerazioni degli articoli (indicazione, come è noto, tutt'altro che superflua per chi voglia ampliare la propria indagine) o se si tratta di norme di nuova introduzione. Ogni singola norma è oggetto di un commento che, – come spiega lo stesso Curti Gialdino – è stato redatto per ogni articolo in modo da cogliere l'origine della disposizione, la sua collocazione sistematica, la *ratio*, l'ambito di applicazione, gli sviluppi normativi e giurisprudenziali; al termine di ogni trattazione una essenziale bibliografia di riferimento per gli studi citati nel testo.

Una nota a parte merita l'ultima sezione del Codice dedicata alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la quale con l'entrata in vigore dell'ultima riforma costituisce parte integrante del Trattato di Lisbona ed è dotata del medesimo valore giuridico. In questo caso si è scelto di far precedere l'esposizione degli articoli da un ampio studio introduttivo curato da Azelio Fulmini, mentre per un ausilio nell'interpretazione di ciascuno di essi si è preferito riportarne in calce le relative spiegazioni pubblicate sulla *GUUE*, 14 dicembre 2007, C 303.

Il "Codice dell'Unione Europea operativo", che vede la luce dopo oltre tre anni di gestazione, è un testo pratico, affidabile e di rapida ma esauriente consultazione, senza dubbio prezioso strumento per il giurista di oggi: per lo studioso, che può rinvenirvi in maniera agile e rapida i riferimenti fondamentali di suo interesse; per l'operatore pratico, al quale fornisce un eccellente ausilio per orientarsi nelle logiche e nel sistema del diritto dell'UE.

Angela Maria Romito

I COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per la sezione *Interventi*:

GIOVAN BATTISTA VERDERAME – Ambasciatore, Direttore Generale per le Risorse e l'Innovazione – Ministero degli Affari Esteri.

UMBERTO LEANZA – Professore “Jean Monnet” – Seconda Università di Napoli; già Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

Per la sezione *Articoli e Saggi*:

ROBERTO PANIZZA – Professore ordinario di Economia politica – Università degli Studi di Torino.

GIOVANNI CELLAMARE – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

MARCO CITELLI – Assegnista di ricerca – Università Commerciale “Luigi Bocconi”, Milano.

Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

SABRINA VANNUCCINI – Dottore di ricerca in Diritto Internazionale e dell'Unione Europea – Università degli Studi di Firenze.

Per la sezione *Osservatorio Europeo*:

CRISTINA CONTARTESE – Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione Europea – Università degli Studi di Bologna.

Per la sezione *Note e Commenti*:

MARIA FERRARA – Dottoranda di ricerca in Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti – Università degli Studi di Palermo.

Per la sezione *Attività delle Organizzazioni internazionali*:

ROBERTO CISOTTA – Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione Europea – Università degli Studi di Trieste. Già Referendario presso il Tribunale dell'Unione Europea.

ANTONIO CONVERTI – Docente di Diritto dell'Unione Europea – Università degli Studi di Teramo.

Per la sezione *Recensioni*:

MARIO ALESSI – Già Ambasciatore, Ministero degli Affari Esteri.

ANGELA MARIA ROMITO – Ricercatore di Diritto dell'Unione Europea – Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato il Professor Ivan Ingravallo.

